SUPREMI NUMINIS AUSPICIO

DE

INSTRUMENTORUM EDITIONE

Ex Decreto

MAGNIFICI AC NOBILISSIMI JCTORUM ORDINIS, IN FLORENTISSIMA ARGENTORATENSIUM ACADEMIA

Pro ſummis in utroque Jure honoribus & privilegijs ritè conſequendis

Diſputabit ſolenniter

CHRISTIANUS KLENGEL, DRESDENSIS.

Ad D. 1. Iulij

H. L. Q. Solitis.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ARGENTORATI,

Excudebat EBERHARD WELPER.

M. DC. LII.

THESIS I.

AUſpicia Diſputationi facturus, quæ Tu æterne DEUS ſecunda ac fauſta mihi velis concedere, meritò primo loco rem à definitione aggredior. Eſt autem illa vel realis vel nominalis. Prima vice de *nominali* dicendum eſt, quod non tam dignitate ſui, quàm ratione ordinis factum oportuit, exemplo Ulpiani, qui etiam ita ſolet ordiri titulos ſuos, *l.* 1. *de Iuſt. & Iur. l.* 1. *pr. D. depoſit.* & Pauli *in l.* 1. *pr. de furt.* Quandoquidem operam daturum rei alicujus tractationi, antè omnia noſſe decet unde ejus nomen deſcendat *arg. l.* 1. *pr. de Inſt. & Iur.* Quare & hoc in loco ſequimur lubentius veterum monita, qui Etymon & uſum vocis cognoſcendum eſſe dictitant prius, quibus ſæpè provehamur in rei ipſius perceptionem. *vid. Magnif. ac Nobiliß. Dn. D. Tab. ICtum longè lateq; Clariß. Patronum atq; Præceptorem meum unicè charum ac venerandum Iuriſpr. Elem. part. 2. ſect. 4. theſ. 2. ἐκθεσ.*

II.

Itaque quod ad *Etymologiam* vocabuli *Edendi* attinet, ſatis apparet illud compoſitum eſſe ex præpoſitione *è* & verbo *dare* quaſi dicas *ex* vel *extrà dare*, præpoſitione *è* augente dationem & emphaſin quandam atque vim, conciliante dictioni (cum quà derivatione ipſi Græci quoquè conſentiunt quibus titulus de Edendo 7. *Ecleg.* 18. eodem modo inſcribitur: περὶ ἐκδόσεων à primitivo verbo δόω additâ particula augmentativâ ἐκ) exemplo depoſiti *l.* 1. *depoſiti.* nec non exhibitionis *l.* 3. §. 8. *de homin. lib. exhibend.* ibi: *exhibere eſt extrà ſecretum habere.* Quanquam hæc poſterior derivatio non tàm merè Grammatica quàm etiam Juridica ſit, ita ut rei quandam definitionem unà continere videatur. Quæ derivandi ratio aliàs JCtis valdè familiaris eſt & ſubinde uſurpata in Jure. Sic *peculium* ipſis dicitur, quaſi puſilla pecúnia *l.* 5. §. 3. *de pecul.* Sic *Teſtamentum*, quaſi mentis teſtatio *pr. Inſt. de Teſtament.* Quo nomine tamen reprehendendi haud veniunt JCti noſtri cum *A Gellio VI. noct. Att. XII. & Laurent. Vall. VI. elegant.* 26. Neq; enim ex imperitia aut vitioſâ Etymologia

Prædicati *Etym.*

logia hæ derivationes ſubnatæ ſunt, quàm per alluſionem quandam, quà primà ſtatim fronte rei ipſius quam tractaturi erant cognitionem nobis inſinuarent juxtà atque oſtenderent *confer Hillig. Donell. Enucl. 6. cap. 4. lit. A. fin. Ampliſſ. atque Excellentiſſ. Dn. D. Biccium rerum quotidianar. ſect. III. θ. 69.* Quanquam & *Gellius d. l.* eodem penè modo JCtos excuſet. Cæterùm non abs re miratur *Franciſc. Sylvius* quæ ſit opinio hujus ætatis hominum vel doctiſſimorum ut *Aedere* cum dyphthongo prima ſyllabà ſcribant, cum præpoſitio *è*, unde id verbum compoſitum eſt, neque in compoſitione, neque extrà hanc dyphthongum recipiat. *Iacob. Spigel. & Calvin. in Lexic. Iurid. verbo Edere.*

III.

Homonym. Tanta autem vocabuli hujus generalitas eſt, ut de plurimis etiam diverſiſſimis ſpeciebus ſoleat prædicari. Hinc patrimonium *l. 1. § 7. de offic. præfect. Art. l. 9. D. de tutel.* Cenſum *Plin. libr. 10. Epiſt.* nomen *l. un. §. 1. de offic. Conſul. l. 2. C. qui pet. tutor.* mandatorem *l. 2. §. 5. de Iur. fiſc.* edere dicimur. Sic exemplum in aliquem edere *Gell. 6. noct. Attic, 14.* edere crimina *Paul. 5. ſentent. 8.* partum, progeniem edere *l. 10 C. de nat. liber. l. 12. C. de legit. hæredib*, edere munus *l, 36. de condit. & demonſtrat.* operas *l. 9. §. 1. de operis libertorum* dici conſuevit, & quæ ejusmodi exempla alia produci poſſent, quorum benè multa *Briſſon. de V. S. & Aemyl. Ferretus ad tit. Cod. de edend.* congeſſere. Quanquam hæ omnes ſpecies modò productæ de quibus verbum *edere* prædicatur non tàm declarandæ æquivocationi ejusdem quam generalitati vocis oſtendendæ inſerviant; Qua ratione quoque non ad æquivoca ſed univoca potius referenda ſunt. Quæ quantùm differant poſt *Ariſtotelem 1. & 2. Categor.* Dialectici docere ſolent. *vid. Philipp. du Tricu Dialect. Tractat. 1 part. 1. c. 1. art. 9.* Cæterùm veræ ac genuinæ æquivocationis exemplum circà hanc noſtram materiam nobis occurrit in primitivo *edere* primà correptâ hoc eſt, quatenus pro *comedere* ſeu *veſci* accipitur. Quæ ſanè æquivocatio Accurſium ipſum quoque in errorem induxit, qui verbum *editus in l. 55. §. 6. de legat. 3.* pro eo quod ab armentis editur i.e. egeritur maluit ab *edendo* primà correpta i. e. veſcendo deducere, cum potius illud ab *edendo* primà producta deduxiſſe debebat, id quod ἐκδῦναι Græci nuncupant. Ut ſic *editu*, ſignificentur reliquiæ cibi quas natura dejicit ac reſpuit. *Fr. Hottom. in Lex. b.* hinc editus bovis, pro excremento dicitur. *Anton. Nebriſſens. confer. Dionyſ. Gothofred. ad d. l. 55. §. 6. de legat. 3. literâ i.*

IV. Sci-

IV.

Sciendum tamen eſt hoc *Edendi* vocabulum per JCtos aliquantulum à ſenſu ſuo vulgari, & quo multis alijs ſubjectis commune eſt declinaſſe, & in dativum quendam ſignificatum pertranſiviſſe ita ut ἐξοχικῶς de præſenti noſtra materià prædicetur, id quod ex utrisque *Digeſt. & Cod. Rubric.* apparet, quæ propterea ſimpliciter *de Edendo* inſcribuntur. *conſent. Budæus & Goddeus in l. 8. n. 1. de V. S. eadem Aemylij Ferreti ſententia eſt qui Commentar. C. de edend. n. 4.* Sic ait: *Eſt autem Edere proprium vocabulum Iuris noſtri quod propoſitionem illam ſignificat actionis in actione & Inſtrumentis, & alijs vel dationem, vel oſtenſionem ex qualitate rei* &c. Itaque vocabulum *edendi* ſi ſolum ponatur neque ex circumſtantijs aliud appareat, in eminentià ſuà dativà ſenſuque Juridico accipiendum erit quatenus nempe editionem actionis vel Inſtrumentorum Rationumve denotat quemadmodum de hàc triplici Editione *in tit. D. de Edend.* agi *poſt gloſſ. ad rubric. h.* docet *Petrus Anchoranus & alij.*

V.

Synonymiam ſuprà quadamtenus oſtendimus θ. 2. dum circà Etymologiam vocis hujus occupabamur, quatenus nempe edere idem notet quod extradere, extra dare &c, item in publicum proferre enunciare, vel profiteri *Weſ. n. de Edend. n. 9.* Extantius illud Sinonymon eſt adeòque præ cæteris notandum quo *edere & exhibere* nonnunquam promiſcuè uſurpantur; Licet, aliàs accurrate loquendo differant 1. ratione *objecti*: quod Editio ſaltem circà Inſtrumenta & actiones verſetur; Exhibitio vero latior ſit omnesque res mobiles puta mancipia equos, boves &c ambitu ſuo complectatur 2. ratione *finis*: quod edere ſibi quis petat ſaltem ad effectum deliberandi vel probandi; exhibere autem ad effectum potiſſimum vindicandi. *l. 1. & 3. §. 3. D. ad exhibend.* dixi potiſſimum, quia actio ad exhibendum non ſemper ad vindicandum datur *d. l. 3. § 10. ad exhib.* *Sinonym.*

VI.

Et hactenus quidem de *prædicato* dicta ſunto: Reſtat ut de *Subjecto* quoque diſpiciamus. Neque enim de quaviſcunque Editionis ſpecie nunc agendi ocium eſt; ſed eam ſaltem ſpeciem mihi deſtinavi quæ *Editione Inſtrumentorum* abſolvitur. Id quod ſemel monitum volui. Verùm, ne diutius huic λογοδιδακαλίᾳ inhæ- *Subjecti Etym.*

 ſite-

ſitemus, ſepoſitâ Etymologiâ unde nempe Inſtrumenta dicantur, quæ peti poteſt ex *l. 1. de fid. Inſtrum.* ibi: *Inſtrui* &c. Vocabulum *Inſtrumenti* potiſſimum ambiguitate liberabimus. Ubi primâ ſtatim vice hinc removenda eſt vulgata illa nimis ac generalis acceptio quæ in *tit. de Inſtruct. vel Inſtr. legat.* occurrit: Altera Juridica eaque dativa magis ſignificatio, quatenus nempè circà probationum materiam verſatur, quatuor potiſſimum modis accipitur (1) *latè*, pro quocunque documento cauſam & Judicem inſtruente ita ut non ſolum ſcripturam ſed & perſonas teſtium complectatur *l. 1. de fid. Inſtr. l. 99. §. ult. ubi Göddeus num. 4. de V. S. Sich. in l. 5. num. 2. C. de probat.* (2.) *Anguſtè* & propriè pro ſcripturà aliquid probante quæ fidem rei facit & cauſam inſtruit *l. 65. de Iudic. l. 1. C. de dilat. l. 12. C. de contrah. empt. Bartol. in l. Labeo. de ſuppellect. legat. Felin. Anton. de Butrig. & multi alij in Rubric. X. de fid. Inſtrum. Lanfranc. in c. quoniam ad verbum: Inſtrumentorum pr. X. de probat.* Unde cum in ſtatutis verba ſint propriè accipienda *l. 1 §. licet 20. de Exercitor. act. l. 3. ubi gloſſ. Bald. & Salycet. C. de noxal. action. & c. porro de privileg.* nomen *Inſtrumenti* in illis poſitum in hoc ſecundo ſignificatu accipiendum eſſe poſt *Bartol. in l. 99. §. ult. de V. S. & Lanfranc. in d. c. quoniam. ad verbum: Inſtrumentorum n. 1. & 2. docet Weſenb. in π. fid. Inſtrum. n. 1.* (3.) *Anguſtiùs* pro ea ſola ſcriptura quæ continet aliquam conventionem *pr. Inſt. de empt. & vend. l. 19. C. de pact.* (4.) *Anguſtiſſimè* pro publico Inſtrumento *l. 1. C. de jurejurand. propt. calumn. l. 11. C. qui potior. in pign. hab. Clementin. 1. de procuratorib. Pacius in Iſagoc. D. de fid. Inſtrum. num. 2. confer Rittersh. in novell. part. 9. c. 24. num. 4. C. I. A. θ. 2. de fid. Inſtr.* Nobis hoc l. in ſecundo ſignificatu accipitur Inſtrumentum ita ut poſteriores duas ſpecies unà complectatur.

VII.

Sinonym. Circà *Sinonymiam* illa notabilis eſt imprimis, quà Inſtrumenta etiam *tabulæ* dicuntur, ut: Tabulæ Teſtamenti *rubric. & l. ult. ſi tabb. teſtam. null. extab. & l. 19. de bon. poſſ. contr. tabb.* dotis *l. 66. pr. de donat. inter vir. & uxor.* venditionis *l. 2. C. ſi mancip. ita ven.* Contractus *l. 4. C. ſi quis alter. vel ſib. al. pec. em.* Obligationis *l. 26. C. de fidejuſſorib.* Huc corollarij vicem refero quoque *ſchedulas* item *ſchedas* ſive *ſcidas* de quo *Cujac. videatur ad Nov. 44.* ubi Hieronymi locum profert ex libro adverſus Ruffinum. *Schedulis*, inquit, *nondum emendatis, nondum ad purum digeſtis. j. l. 17. C. de fid. inſtr.* quæ latiniùs appel-

appellari ſolent *Adverſaria*, quo titulo doctiſſimum opus ſuum variàque eruditione refertum inſcripſit Hadrianus Turnebus, quem poſteà ſecutus eſt noſtro ævo Criticus celebris ac πολυΐςορ, Caſpar Barthius in adverſarijs ſuis. *confer doctiſſ. Alciat. 2. diſpunction. c. ult. & 8. parerg. c. 7.*

VIII.

His ita prælibatis ad definitionem realem tranſitum faciamus, quà nobis *Editio Inſtrumentorum* hoc loc. *eſt prolatio documentorum, quibus quis in Iudicio adverſarium ſuum convicturus ſit. arg. l. 1. §. 1. 2. 3. & l. 6. §. 7. D. de Edend.* Dixi *Adverſarium*, ut & reum & actorem verbi hujus generalitate complecterer. Licèt enim regulariter Actor ipſe diſpicere debeat quomodo intentionem ſuam probet, adeòque originem petitionis ſuæ ex Inſtrumentis ejus qui convenitur fundare haud debeat *l. 1. 4. & ult. C. de Edend.* idipſum tamen aliquando ex causâ officio Judicis impetrabit *l. 1. C. d. t.* de quo *infr.* ſuo loco monebitur. Magis expedita res eſt ex parte rei, qui Inſtrumentorum Editionem ſemper petere poteſt, quibus actor intentionem ſuam probare conatur, cum aliàs actore non probante reus abſolvatur *l. 4. C. de Edend. l. 6. C. de teſtib.* De cujus Brocardici productione ex limitatione *vid. Barbos. libr. 1. axiom. c. 24. axiom. 7. ampliat. 3.* *In Iudicio*) Futuro ſcil. licet enim; ut mox dicam, Editio inſtrumentorum etiam ad deliberandum petatur adeoq; antè Judicium adhuc ceptum, tamen illa ipſa deliberatio ad hoc comparata eſt, ut ſi quis contendendum putet, ex Inſtrumentis Editis, adverſarium ſuum convicturus ſit. de quo *infr.* uberius dicendi locus erit. *Documentorum prolatio*) ſive jam cepto & exiſtente Judicio facta ſive adhuc incipiendo. Cum enim ad duplicem finem editio Inſtrumentorũ peti ſoleat: vel ad *deliberandũ* vel ad *probandum* alterum horum antè, alterum poſt Judicium acceptum fieri debere apparet. Quemadmodum enim regulariter abſonum eſſet probationes petere antequam Judicium ceperis: Ita nimis ſerò deliberatio inſtitueretur Judicio ſemel cepto & per iſtum quaſi contractum *l. 3. §. 11. de pecul. Ioh. Maria Novar. in prax. elect. & variar. for. quæſtion. 20. n. 8. ſect. 2. p. 183.* utroque litigantium in neceſſitate ejuſdem perſequendi conſtituto, ita ut neuter alterà parte invitâ à lite ſemel cepta reſilire Judiciumque poſſit deſerere: Indeque nullus ampliùs in neceſſitatibus deliberandi locus relictus ſit *per jur. vulgat. c. 12 X. de renunciat. l. 5. & 8. C. de obl. & act. l. 17. §. 3. D. commodati l. 39. C. de tranſaction. l. 36. fin. D. de Iudicijs l. 22. fin. D. mandati.*

Definitio.

IX. Hinc

IX.

Diviſio. Hinc reſultat *Diviſio à fine* petita, quæ in hàc tractatione potiſſima eſt atque imprimis regnat, quod nempè Editio Inſtrumentorum vel ad finem *deliberandi* vel ad finem *probandi* ſit comparata, quorum illa antè hæc poſt litem conteſtatam petenda venit. *ſupr. θ. antecedent.* Cui diviſioni & hæ ſuperaddi poſſunt 1. ratione *Cauſæ efficientis*: quod Editio vel ex jure Civili vel ex JCtione Prætoris proficiſcatur 2. ratione *ſubjecti*: quod fiat vel à perſonâ privatâ vel publicâ. 3. ratione *objecti*: quod ſit vel Inſtrumentorum publicorum vel vel privatorum; privatorum rurſus vel alienorum vel propriorum: propriorum vel in totum vel in tantum, hoc eſt, communium.

X.

Deſcendimus ad tractationem cauſarum: quæ eſt vel Externa vel interna. *Externa* vel finalis vel efficiens: efficiens rurſus vel verè talis eaque vel remota vel propinqua; vel minus talis, ut procatarctica. *Interna* eſt vel materialis vel formalis. Materialis vel ſubjectiva ſubjecti tum agentis tum patientis, vel objectiva. De quibus ſingulis ordine erit diſpiciendum.

XI.

Cauſa effic. Prima *cauſæ efficientis* conſideratio eſt, quæ ut in alijs quoq; fieri aſſolet ſpectatur vel *abſolutè vel relatè*. Illo modò Editio cauſam efficientem *remotiorem* habet ipſum *Ius Gentium*. Cum enim ea æquitate ſummâ nitatur *arg. l. 1.* ibi: *æquiſſimum videtur D. l. ult.* ibi: *cum juris & æquitatis rationibus, congruit &c. C. de edend.* quæ propria juris Gentium eſt *Quintil. libr. 2. c. 3. Cujac. in commentar. ad 1. Feud. 1.* negari certè haud poteſt prima ejus incunabula ex Jure Gentium repetenda eſſe. Hoc autem modô quatenus nempè *relatè* conſideratur, cauſa efficiens *remota* eſt *Ius Civile*, idque vel propriè ſic dictum vel *Prætorium*. Diffitendum enim non eſt etiam antè hoc Edictum Prætoris, de quo in tit. de Edendo agitur, editionem Inſtrumentorum vel Rationum, quando nempe per factum ſeu negotium aliquod Civile obligatio valida introducta eſſet, actione Civili ex contractu, puta ſocietatis, mandati, negociorum geſtorum Tutelæ &c. peti potuiſſe, ut conſtat ex *l. 9. pr. D. de Edend. confer Azon. in ſumm. C. h. t.* ubi plures textus & exempla allegat. At longè latius proceſſit Prætor, qui cum utilitatem atque neceſſitatem Editionis animadverteret, ejusque rationem tantoperè in æquitate naturali funda-

fundatam eſſe ſentiret; Cujus eundem aliàs quoque ſtudioſum perpetuò fuiſſe conſtat tot Juris Civilis locis, & vel ſola doctrina de bonorum poſſeſſionibus documento eſſe poteſt *l 6 § 1 de bon. poſſ. in fine principij Inſt. eod* hoc quoque loco curam iſtam non prætermiſit adeòque propoſuit: ut licet quis propriè ex nullo negotio Civili hoc eſt actione ex contractu deſcendente obligaretur *d. l. 9. pr. D. Edendo. l. 8. pr. D. mandat.* tamen ex ſummâ æquitate & vi Edicti hujus Prætorij per metum actionis in factum, ut loquitur *l. 9. pr. D. de Edend.* competentis in id quod intereſt editum non eſſe *l. 6. §. 4. D. d. t.* ad edendum certis ſpeciebus hoc Edicto propoſitis *l. 1. pr. §. 2. & ſeq, l. 4. pr. & paſſim D. h. d.* cogi poſſet. *l. 1. per tot. l. 4. pr. §. 2. 3,* ibi: *cogendum, compellendum, compellitur &c. item l. 6. per. tot. D. de Edend.* *Propinquam* cauſam cum *Weſenb. n. h. t. num.* 11. in *Juſſu Judicis* conſtituo qui Editionem fieri oportere decernit *l. 1. in verb. ad officium Iudicis. ubi gloſſ. & Dd. C. de Edend. l. 8. in verbo decerneretur à Prætore D. eod Iaſon in l. quædam n. 4 D. h. l 2. in verb. is apud quem agitur jubebit. C. eod.* aut ex officio ſuo mercenario quando in judicio propter actionem inſtitutam potiſſimum editio poſtulatur *vid. gloſſ. in l. 1. 2. l. 5. C. de Edend.* aut officio nobili, quando extra Judicium & ſine circumſtantià actionis ejusque contemplatione ea petita eſt. *l. 1. quemadmodùm teſt. aper. d. l. 8. ubi gloſſ. ad verb. decerneretur à Prætore D. de Edend.*

XII.

Cauſa προκαταρκτικὴ potiſſimum *petitione partis ordinatà* abſolvitur, ſine quà Judex Editionem regulariter non decernit. *Iaſon in l. quædam. n. 4. D. de edend.* Cum Magiſtratus officium ſuum non impertiat facilè niſi imploratus. *l. 4. §. 8. de damn. infect.* Fit autem hæc petitio duobus modis vel 1. *Iure actionis:* quando propria aliqua ac ſingularis actio, puta pro ſocio, mandati, negociorum geſtorum, tutelæ &c. nobis ad edendum competit. *l. 9. pr. ibi: quia id conſequi poſſumus &c. D. de Edend. l. 8. pr. D. mandat.* Vel 2. *Officio Iudicis*, quod poſcitùr vel principaliter & per ſe implorato ſcil. officio Judicis *nobili Innoc. c. 1. n. 3. de probat. fac. l. 7. & 8. D. de edend.* puta quando extra Judicium & ſine contemplatione alterius alicujus actionis editio petita eſt *ut ſupr. θ. anteced. in fin. dix.* vel incidenter, *Bartol. in l. 1. §. offic. n. 3. de tutel. & rat. diſtr.* quando in Judicio propter actionem inſtitutam ex officio Judicis *pediſſequo* Editio poſtula- *Impulſiva*

ſtulatur, e. gr. ſi per modum exceptionis dilatoriæ, ut ait *Weſenb. or. de edend. n.* 11. intentio actoris impediatur, usque dum Inſtrumenta à me deſiderata edantur producantur *pr. l.* 4. *ſ. ult. C. de edend. Bartol. præallegat. loc.* Unde porrò decidi poteſt quæſtio inter Dd. ſatis divexata: *Quo Iure petenda ſit editio: an officio Iudicis, an jure actionis?* Cujus quæſtionis utilitas vel ex eo patere poteſt, quod is qui teneatur edere jure actionis conſtituatur in mora ex ſola interpellatione extrajudiciali *l.* 23. *de V. Obl.* is verò qui teneatur officio Judicis edere non conſtituatur in morà niſi Judiciali interpellatione ut probatur in *l. cum poſtulaſſem* 44. *de damn. infect. & notat Bartol. in l.* 1. *ſub n.* 10. *verſ. item ex prædict. col. antepen. D. de IDCt. Alexand. in l.* 1. *n.* 9. *verſic. eſt utile. col. pen. in fin. C. de Edend. & ibi Ripa num.* 11. *verſic. utilitas col.* 8. *Purpurat. num.* 26. *verſ. circa ſecundum col.* 7. *&c.* alias differentias vide apud *Pacian. de probat. libr.* 1. *c.* 66. *n.* 3. *& ſeqq.*

XIII.

Pro hujus itaque quæſtionis deciſione dicendum eſt, quod Editio modo Jure actionis petenda ſit ſecundum tradita *θ. anteced. n.* 1. modo imploratione officij Judicis juxtà *n.* 2. *dict. θ.* Quanquam non deſint qui etiam hoc poſteriore caſu *num.* 2. *θ. anteced.* expreſſo, quando nempè Editio ex Edictis *D. de Edend.* propoſitis deſcendit, eandem jure actionis in factum ex hoc Edicto petendam exiſtiment. Quod aſſerendum haud eſt. Diſtinguendum enim eſt probè inter actum primum & actum ſecundum, quod priore modo tantùm perſecutione extraordinariâ & imploratione officij Judicijs ſive nobilis ſive mercenarij, prout circumſtantiarum exigit ratio, inſtrumentorum vel rationum editio petatur, & à Prætore fieri decernatur. Cui decreto Prætoris interpoſito ſi non pareatur tunc demum actio in id quod intereſt à tempore interpoſiti decreti computandum, ſubnaſcitur. *l.* 6. §. 4. *l.* 8. §. 1. *ibi: cum decerneretur à Prætore &c. C. de edend.* Unde etiam notanter dicitur *in l.* 9. *pr. D. de edend.* aliquem cogi ad edendum non actione in factum; ſed *metu actionis in factum.* ut nempe decreto Prætoris aut parere habeat neceſſe, aut ſi doloſè non pareat nec edat, tùm demum actionem in factum ad id quod intereſt editum non eſſe expectet *dd. ll.* cujus ſententiæ quoque eſt *gloſſ. in d. l.* 6. § 4. *in verb. actio. in* 1. *expoſitione D. de edend. & alia gloſſ. in l.* 1. §. *Editiones in verbo die & conſul. verſ. ſed quo jure in fin. D. de Edend. Bald. in l. quadam in* 2. *notab. & Caſtrens. in d. l. quadam pr.*

verſ.

verſ. interdum petitur D. de edend. & Dd. communiter. Quâ ratione rectè hactenus ſenſiſſe Oldendorpium conſtat *claſſ. 1. action. 8 num. 3.* quando hanc actionem ex delicto contemnentis Judicem, qui decrevit editionem, naſci ait. Nam editiones exiguntur officio Judicis h. e. Judex invocandus eſt, ut decernat & mandet exhibitionem ſcripti, causà ſummatim cognità, & delato juramento exigenti quòd non calumniæ causâ poſtulet &c. *l. 6. §. 2. D. de edend.* de quò mox *infr.* dicturi ſumus. Itaque ſi per dolum non obtemperet nec edat adverſario: conceditur hæc actio in factum *Vlpian. in d. l. 8. §. 1. D. de edend. ibi: cum decerneretur à Prætore &c. Diſſent. Hahn. ad Weſenb. n. 11. fin. ꝟ. de edend.*

XIV.

Hæc autem petitio *æquitate & juſta aliquâ causâ* niti debet *l. 1. pr. verb. æquiſſimum l. 4. §. 1. ibi: ratio æquiſſima D. de Edend. & alibi paſſim D. & C. h. t.* Nimirum quod petentis *Interſit probabiliter* editionem ſibi fieri *arg. l. 6. §. ex hoc edicto D. de edend.* Quod intereſſe varijs ex cauſis proficiſci ſolet puta ſi vel (1.) Inſtrumenta nobis edi debere aſſeramus ratione juris *in re* cum inſtrumenta noſtra ſunt ratione dominij vel *in totum,* ſi quando quis prætendat intereſſe circà dominium carthæ in quâ Inſtrumenta ſcriptà ſunt, quæ ob id quis ſua eſſe dicit in toto & ad ipſum pertinere jure dominij, quâ ratione reus ea tenebitur edere & exhibere cum & ab eo poſſint vindicari & contrà ipſum agi ad exhibendum *l. 1. l. 3. §. 3. d. l. 8. & ult. C. ad exhibend.* vel quia Inſtrumentum aliquod nobis legatum eſt, vel quovis deniqúe cunqúe modo Inſtrumenti dominium ad nos pertinere in totum ceperit. Vel *in tantum:* puta ſi Inſtrumenta communia nobis facta ſunt Jure hereditario vel alijs modis quibus quoad dominium Inſtrumenta communia efficiùntur, quo caſu modo familiæ erciſcundæ, modo communi dividundo Judicio vel alijs modis ipſorum editio petetur adeoqúe hoc ipſo intereſſe noſtra ſatis probabitur *l. 5. D. fam. Erciſc. l. 7. C. de edend. Fulv. Pacian. de probat. libr. 1. c. 66. n. 33.* Poſſunt quidem etiam citrà reſpectum dominij ſeu proprietatis Inſtrumenta communia dici, verùm inſpectio iſta hujus loci non eſt, ſed illam infrà circà objectum latius exequemur. *Perſonalis* quoqúe *actionis* jure vel ratione juris *ad rem,* intereſſe prætendi poteſt ex quibuſcunqúe contractibus quorum occaſione ſive virtute Inſtrumentum confectum eſt, ita ut jure actionis ex illo

 contra-

contractu ſive negotio deſcendentis Editio peti poſſit *juxt. l. 9. pr. D. de edend. l. 8. pr. D. mandat.*

XV.

Neque tamen ſolo actionis jure ſed etiam *citrà eam* Intereſſe citcâ editiones probari poteſt atque prætendi. Quod extra dubium poſitum eſt ſi vigore *Edicti Pratorij* Editio petitur hoc eſt ſi Prætor alicui rei edendæ peculiari jure ex Edicto ſuo proſpexit, Editionemque decreturum pollicitus eſt. Ut fecit in perſonâ Argentariorum aliorumque à quibus Inſtrumentorum Editio reſpectu muneris publici poſtulatur *l. 4. j. l. 10. §. 1. ibi: quia offic. eorum atq; miniſterium publ. cauſam habet &c. D. de Edend.* Quod & in Edicto quemadm. Teſtam. aperiantur ſimili modo præſtitit Prætor. Quanquam etiam in alijs quibusvis caſibus licet iſtis in Edictis ſuis peculiariter non proſpexerit: nihilominus probatio intereſſe (quæ tamen ob defectum actionis vel Juris ex Edicto proficiſcentis plerumque difficilior redditur) locum faciet officio Judicis qui aliquando ex cauſa editionem fieri oportere decernet. *juxt. l. 1. C. de Edend.* e. gr. ſi actor ſemiplenam ſaltem de veritate intentionis ſuæ fidem fecerit Judici, quo caſu rei veritati ſupplendæ Judex editionem porrò decernet ab adverſario faciendam id quod notare ſolent *Dd. ad l. 4. C. de Edend.* vel ſi is qui de adeundâ hereditate deliberat, facultates ejus inquirat adeoque ſibi Inſtrumenta edi à creditoribus poſtulet ut ita cognoſcere poſſit utrum ſibi conducat adire magis hereditatem an repudiare &c & quæ ejus generis alia exempla produci poſſent quorum benè multa apud *Fulv. Pacian. d. l. & Matth. Berlich. part. 1. concluſ. 45. n. 28. & ſeqq. videri poſſunt: vid. quæ infr. ſub §. 21. & ſeqq. dixi.*

XVI.

Ex his dictis apparet cauſam impulſivam Editionis impetrandæ potiſſimum in petitione partis conſiſtere, eàque 2. æquitate poſtulationis, vel juſtâ aliquâ & honeſtâ causâ nitente *arg. l. 3. §. 11. D. ad exhibend.* quod maximè in caſibus *§. 15.* propoſitis (nam in cæteris ſpeciebus puta quando jure actionis editionem petere valeamus de quo in *§. 14.* actum eſt ejus probationem non æquè requiſieris, cum illo caſu ſolum jus in re vel ad rem ad editionem petendam ſufficiat, ita ut nullâ ulterioris intereſſe declaratione habeamus neceſſe; ſed illud ipſum jus actionis nobis pro ſufficienti intereſſe ſit. Cujàs enim magis intereſt, quam qui Jure actionis editionem petere poteſt?) Locum habet. Dixi. *probabili intereſſe*) hoc eſt, ita

compa-

comparato ut Judex quoq; ex iſtius æquitate moveri poſſit Neque enim quomodocunque intereſſe noſtra ſufficit ut editioni locus ſit *arg. l. pen. D. ad exhibend.* Quid enim ſi quis Inſtrumenta vel rationes adverſarij privatas, exhiberi ſibi deſideret, quod id magni ſua interſit, aut ſtudioſus illos & illos libros quibus lectis doctior & melior fit futurus: an jus civile calumniabimur & captatis verbis ſententiam ejus circumveniemus? minimè id quidem faciendum eſt *d. l. pen. ad exhib.* oportet itaque petentis ita intereſſe ut probabilem aliquam cauſam petitionis habeat & in æquitate fundatã propter quam ſibi edi deſideret *l. 1. pr. verb. æquiſſimum l. 4. §. 1. ibi: ratio æquiſſima. D. l. 4. & ult. C. de edend. j. Weſenb. π. ad exhibend. n. 3. Azon. d. t n. 9.*

XVII.

Quo nomine rectè etiam hunc in locum *Iuramentũ Calumniæ* referri poteſt, ad quod is qui editionem petit jure communi præciſè obſtrictus eſt, nec prius auditur, nec ei facienda editio quam juramentum hoc præſtiterit *l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. D. de edend. Salycet. in l. 1. C. eod n. 6. Menoch. libr. 2. arbitr. Iud. quæſtion. cent. 5. cauſ. 499. n. 81.* Quanquam aliud jure Saxonico obtineat quo juramenti hujus præſtatio neceſſaria non eſt, *Ordin. Proceſſ. Iudic. tit. 26. poſt pr. verſ.* Kan auch derenthalben keinen ſonderlichen Eydt &c. ex eâ ratione quod aliàs in Judicijs de calumnia juretur *t. t. C. de juram. propt. calumn. dand.* & plerumque ex diſpoſitione legis talis editio facienda ſit, indeque non præſumi debeat calumniæ causâ petere, qui petit id quod peti lege conceditur *l. 151. l. 55. de R. Iur.* Quæ quidem vera ſunt niſi evidens ſit præſumptio contrà aliquem quod malitioſè petat editionem. *Emeric. à Rosbach. in proceſſ. tit. de Edition. libell. 36. n. 31. Weſ. π. D. de edend. n. 13. Berlich part. 1. concluſ. 45. num. 8. & ſeqq. confer omninò Magnif. ac Nobiliſſ. Dn. Carpzov. ICtum per Germaniam Celeberrim. Patronum meum omni animi cultu proſequendum Iuriſpr. Forenſ. part. 1. conſtit. 17. definit. 29. & libr. 3. Reſponſor. tit. 8. Reſp. 77. ubi in rationes Iuris hujus porrò inquirit.*

XVIII.

Et hæc quidem ita ex parte *agentis*, Judicem ad decernendam editionem movebunt. Neque tamen hoc ſufficit probaſſe nempe ſua intereſſe; & quidem ſecundum præſcriptum modum probaſſe: ſed illud quoque requiritur quod is à quo petitur, Inſtrumentum penes ſe habere probetur, vel dolo habere deſijſſe, quoniam hoc caſu dolus

 pro

pro poſſeſſore erit *juxt. l.* 131. *de R. Iur.* Nam aliàs ineptè petitio inſtitueretur adverſus eum, qui Inſtrumenti copiam mihi facere nec debet nec poteſt. Hinc & in Camerâ Imperiali teſte *Ruland. de Commiſſ. part.* 2. *libr.* 5. *c.* 21. *n.* 3. ita ſolet interloqui: So fern gedachter Kläger in zeit zween Monat darthun und beweiſen wird / daß die beklagte die angezogene briefliche Uhrkunde und ſchrifften noch hinder jhnen haben: daß ſolches gehöret werden / und Er thue es alsdann oder nicht / daß nichts deſto weniger ergehen ſoll was recht iſt. Probationes autem in hoc puncto vel teſtibus vel alijs Inſtrumentis fieri poſſe ijs autem deficientibus partem ſe ad juramentum purgationis offerre ſolere teſtatur *Ruland. d. l. n.* 5. *quem vid. confer infr. in contrarijs dicenda.* Neque enim plenâ ſemper probatione ex parte actoris hîc opus eſt, ſed ſufficit ſi actor tantum probaverit, ut ſuſpicio ſeu præſumptio ſit contra reum quod Inſtrumenta quæ edi petuntur penes ſe habeat. Quo caſu ipſi juramentum purgationis imponetur ſe nempe non habere inſtrumenta nec malitiosè habere deſijſſe *l. ult. C. de fid. Inſtrum.* *Proceß* und Gerichts-Ordnung *Sereniſſ. Elector. Saxon. Iohann. Georg. c.* von *Edition* der brieflichen Uhrkunden 26. *col.* 2. *verſ.* Es ſoll auch hierbey *&c. Ruland. de commiſſ. d. l. n.* 3. *Pacian. de probat. libr.* 1. *c.* 62. *n.* 1. *& ſeqq.* Quæ præſumptio exinde reſultat: ſi Inſtrumenta penes defunctum fuerint, tunc enim etiam ad heredem perveniſſe creduntur *juxt. gloſſ. in Clementin. ſua. §. cæterum verb. compellendos poſt pr. de uſur. Zabarell. eod. quæſt.* 9. *Immol. ibid. n.* 21. *diſſent. Pacian.* 1. *de probat.* 63. *n.* 68. Vel ſi conventus habuerit cauſam à petente, vel fuerit ei obligatus pro re exhiberi petitâ: vel conventus habuerit librum vel Inſtrumenta tempore litis conteſtatæ. *Ruland. d. l. n.* 4. *& ſeqq. confer omninò Matth. Berlich. part.* 1. *Concluſ.* 45. *Magnif. Dn. Carpzov. Iuriſpr. Forenſ. part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 28. *per tot.*

XIX.

Subjectum quis?

Nunc ad *Subjectum* tranſeundum eſt, quod juxtà *ſupr. θ.* 10. traditam διχοτομίαν eſt vel *agens* vel *patiens.* Circâ ſubjectum agens quæritur: *Quis Edere teneatur; vel non?* Priore caſu duplex perſona nobis intuenda occurrit: *Publica* & *Privata.* *Publica* perſona rurſus eſt vel *Conficiens* ut Tabellio vel *Cuſtodiens* ut Archivorum Præfectus. Ac Tabellio quidem ratione officij ſui quod gerit, Inſtrumentum de actu aliquo à ſe confectum edere tenetur cum ipſe perſona publica ſit *Nov.* 44. *l.* 18. *de adopt. & ibi Bartol. Iaſon. in l.* 13.

§. 2.

§. 2. *de Iurejurand. n.* 25. unde & Notarius publicus dici conſuevit, & officium ejus quod gerit atque miniſterium publicam cauſam habeat *arg. l.* 10. §. 1. *ibi: quia officium eorum atq; miniſterium publ. cauſam habet &c. ibiq; gloſſ. D. de edend. Speculator.* §. *videndum n.* 4. *verſ & nota quod Tabellio col.* 2. X *de probat. Bartol ad Nov.* 44. *n.* 9 *verſ. quæro an Tabellio.* quam concluſionem veriſſimam appellat *Fulv. Pacian.* 1. *de probat. c.* 64. *n.* 5. eamque porrò cum Dd. ampliat quod procedat non ſolum in Notario ipſo ſed & ejus herede dummodò Inſtrumenta ipſe poſſideat vel dolo poſſidere deſierit *arg. l* 9. §. 1. *ibi: nec poſſideat. l.* 6. §. 1. *D. de edend.* quia dolus pro poſſeſſore eſt *l.* 131. *de R Iur.* Imò etiam in omni perſona ad quem originalia vel protocolla Notarij defuncti perveniſſent, ut nempe causâ cognitâ ipſi ad edendum cogantur *arg. d. l.* 9. §. 1. *in fin. ibi: causâ cognita legatarius &c.* Quod adeò verum eſt ut procedat etiamſi peteretur editio Inſtrumenti in præjudicium ipſius Notarij. Nam & contra ſe tenebitur Inſtrumentum edere *arg. d. l.* 10. *pr. D. de Edend. Butrigar. in fin. verſ. ut ergo col.* 2. *fin. C. de edend.* Licet autem idipſum in perſonâ privatorum quoque locum habere poſſit, ut mox dicturi ſumus, tamen non niſi magnâ ex causâ id accidere poteſt adeòque irregulariter; hìc autem regulariter à Notario tanquam perſonâ publicâ Editio petitur, quod non tàm intereſſe ejus privati quàm perſonæ quam gerit ratio habeatur *juxt. arg. d. l.* 10. *pr. D. de Edend. ibi: quia officium eor. &c.* Idem dicendum eſt de Præfecto Archivorum ſeu Inſtrumentorum. Nam & hìc deputatus ad Cuſtodiendum Inſtrumenta, omnia ſibi data tenetur edere prætendenti utilitatem, etiamſi faciant cōtra ipſum Cuſtodientem. Sic Compulſoriales in Camerâ contra Johannem Reinboth Archivi Cuſtodem ad edendum deß Cloſters Regalien vnd Confirmation von Keyſern vnd Königen &c. in causâ Sachſen vnd Salvet contrà Fiſcalem 6. Octobr. Anno 1554. Item Contra Johannem Weiſſen & Johannem Beyern Gräfflichen Secretarien &c. decretas eſſe teſtatur *Ruland. de Commiſſ. part.* 2. *libr.* 5. *c.* 19. *n.* 30.

XX.

Circà *privatorum* perſonas ſciendum eſt *actorem* regulariter edere teneri reo omnia Inſtrumenta indiſtinctè *per l.* 5. 6. *& ult. ubi Bart. n.* 1. *verſ. ad veritatem hujus materiæ. C. de edend. Dec. in cap.* 1. *n.* 166. *verſ. ſecundo quæritur X. de probat. Fulv. Pacian. de probat. libr.* 1. *c.* 63. *n.* 116. *Practic. Papiens. in form. petend. copiam Inſtrum.* Sive Inſtrumenta illa ſint communia ſive non *Hartm. Piſtor. obſervat.* 218. *n.* 3.

n. 3. & ſeqq. ſive actor ipſis uſurus ſit ſive non *Piſtor. d. l n. 13. & ſeqq. vid. Matth. Berlich. 1. concluſ. 45. n. 11. & ſeqq.* Quandoque tamen & *reus* ad edendum tenebitur, *Iacob. Menoch. libr. arbitrariar. Iud. quæſtion. centur. 5 cauſ. 499. n. 3. & ſeqq.* quarum ſufficientes poſt alios conſignarunt *Fulv. Pacianus de probat. libr. 1 cap. 63. num. 64.* & *Matth. Berlich. part. 1. concluſ. 45, num. 28. & ſeqq. usq; ad num. 68.* ubi viginti ſeptem cauſas recenſet, quas omnes hîc repetere & actum agere operæ pretium haud eſt, itaque eodem benevolum Lectorem remiſſum volo. Nobis intereà nobiliores ſaltem aliquas ulterioris declarationis cauſa protuliſſe volupe erit.

XXI.

Primò itaque edere tenetur *Reus favore cauſæ privilegiatæ*, ut eſt cauſa fiſcalis. Fiſcus enim ſi agat, habet hoc ſpeciale privilegium ut poſſit de domo Rei ſumere probationes ad intentionem ſuam probandam *l. 2. §. 1. & 2. D. de jur. fiſc. Gail. 1. obſ. 106. n. 11. Mynſing. c. 1. X. de probat. n. 12.* ***An verò hoc privilegium quod Fiſcus habet ut ſibi edatur etiam competat illis qui in locum Fiſci ſuccedunt, ut ſunt emptores vectigalium ſeu Publicani, quæritur?*** Et quanquam non deſint qui hoc aſſerant Baldus, Aemyl. Ferretus & alij: Ipſorum tamen ſententiæ fortiter obſtat *l. 9. §. ult. de publican. & vectigal.* ubi habetur: quod immunitas rerum à fiſco emptarum non competat emptori quia hoc privilegium perſonale eſt adeoque ad alios non tranſitorium juxta doctrinam *l. 196. de R. Iur.* maximè cum aliàs privilegia utpotè contra juris communis rationem recepta non tàm extendenda quam reſtringenda ſtrictèque accipienda ſint *juxt. cap. porrò 7. X. de privileg. l. 14. & ſeqq. D. de LLbus*) *Magnif. ac Nobiliſſ. Dn. D. Tab. ICtus graviſſimus, Patronus atq; præceptor meus nunquam ſine honoris præfatione nominandus in analect. ad Barbos. libr. 14. c. 83. axiom. 1. per tot. conſent. Pacian. de probat. libr. 1. c. 63. n. 52. 53.* Ceſſat etiam hoc Fiſci privilegium in causâ criminali *d. l. 2. §. 2. de jur. fiſc. in fin.* quod quanquam *Ferretus in c. 1. n. 26. verſ. ſed pulchra column. 8. de probat. cum alijs ibid. allegat.* ſaltem de eo caſu intelligit quando agitur de pœnâ capitali; non verò quando agitur de pœnâ pecuniariâ: verior tamen eſt illorum ſententia, qui indifferenter in causâ criminali editionem ex parte rei non admittunt, quorum ſententiæ ipſa oppoſitio inter cauſas pecuniarias & criminales *in d. l. 2. § 2.* ſuffragatur. Itidem ceſſabit hoc privilegium, ſi contrà alium

fiſcum

fiſcum agatur. Idque ex Regulâ vulgata: quod privilegiatus contra privilegiatum privilegio non utatur. *l. 11. §. 6. de minorib. l. 8. pr. de excuſat. tutor. l. 12. C. de privileg. dot.* Cæterum privilegium hoc Dd. ad omnes cauſas favorabiles aliasque miſerabiles perſonas produxerunt, *Dec. c. 1. X. de probat. n. 88. verſ. ult. n. 23. Ruland. de commiſſ. part. 2. libr. 5. c. 19. n. 10.* quod tanquam nimis largum alij ut eſt Ferretus ad quatuor duntaxat cauſas favorabiles reſtrinxerunt, id eſt, matrimonij, dotis, libertatis, Teſtamenti &c. de quo quid ſentiendum ſit nunc non attingimus.

XXII.

(2.) Reus edere tenetur *ob odium ſui ipſius*, quod lex contrà ipſum malè præſumat, putâ ſi ſit Uſurarius & tunc ipſe rationes ſuas vel inſtrumenta edere tenebitur, ut manifeſtè cautum eſt *in Clementin. unic. §. cæterum de Vſuris.* quem textum rurſus Dd. multis modis produxerunt, uti videre eſt apud *Fulv. Pacian. de probat. libr. 1. c. 63. n. 66. & mult. ſeqq.* vel (3.) quando *muneris publici* ratione ad edendum compellitur *juxt. tradita ſupr. θ. 19. fin.* Quod ipſum quoque (4.) Uſuvenit in ijs Inſtrumentis quorum editio *Iure actionis* peti poteſt de quibus *ſupr. θ. 14. & 15.* actum eſt. Cujusmodi e. gr. ſunt Inſtrumenta communia tam reo quàm actori *vid. Gail. 1. obſerv. 106. n. 3. ſub fin.* Quod etiam probavit Sereniſſimus Elector noſter in *ordination proceſſ. Iudiciarij tit. 26. pr. verb.* oder Jhnen beyden gemein ſein &c. (5.) Item ſi non quidem ad fundandam vel probandam intentionem actoris ſed *ad eam coadjuvandum* Inſtrumenta deſiderantur tunc enim edere tenebitur reus ut ait *Bartol. in l. 1. §. Editiones 2. n. 7. verſ. & ideò col. 2. C. de edend. & Dd. communiter teſte Dec. in c. 1. n. 150. verſic. Sextò fallit col. 21. X. de probat.* ubi dicit hanc eſſe communem opinionem & *Purpurat. in l. fin. n. 42. col. pen. C de edend.* maximè quando fundata eſt principalis intentio actoris & controverſia ſaltem verſatur circà accidentalia veluti quando petit fundum quem dicit tantæ vel tantæ eſſe longitudinis; Reus verò negat ejusdem longitudinis ſe debere: vel quando actor habeat Inſtrumentum quo ſibi fuere promiſſa centum nec appareat de quâ monetâ, reus verò habeat Inſtrumentum monetæ ſpecialiter promiſſæ. In tali caſu reus tenebitur edere actori quia hoc venit tanquam adminiculum ad declarandum, non autem ad probandum principale factum &c. *vid. alia exempla apud Bald. in l. fin. n. 8. verſic. ſecundo quæro C. de Edend.* Ratio autem hujus concluſionis eſt tùm quia magis favetur actori

quando intentio ejus fundata eſt, licet dubia ſit circà accidentalia, quàm ſi ex nihilo fundaretur; tùm quia facilius aliquid conceditur ad confirmandum jam factum; quàm ad noviter aliquid faciendum *l. 36. §. 1. de donat. inter vir & uxor.* quem textum in terminis confirmandæ probationis quoque allegat *Baldus in cap. 1. pr. X. de fid. Inſtrum.*

X XIII.

Imò denique (6.) Licet actor ne quidem ratione partis ſubſtantialis intentionem ſuam probaverit; tamen ad editionem reus cogi poterit ſi veritas aliter conſtare haud poſſit, eò quia perijt facultas probationum ſine culpa actoris: veluti quando actor amiſit ſua Inſtrumenta, & etiam originalia ſunt perdita caſu fortuito *l. 1. C. d. edend. j. arg. l. 6. in fin. l. 7. D. eod.* Quod tamen non ita intelligendum eſt quaſi procedat ſi planè non probaverit actor (aliàs enim ſupervacanea redderentur jura quæ dicunt reum non tenere edere actori *cap. 1. X. de probat. l. 4 C. de edend. l. 1. in fin. C. de quæſtion.*) aut nullam omninò Judici de intentione ſuâ probationem fecerit; ſed ſi aliquatenus ſaltem eandem judici probaverit ita ut aliqua pro actore præſumptio militet adeoque animus Judicis per varia narrata dubius conſtituatur. Tunc enim Judex ex officio ſuo Reum ad edendum cogere poterit, maximè cum illo caſu & Juramentum reo poſſit deferri *juxt. l. pen. C. de reb. cred.* Et hoc eſt quod dicitur *in l. 1. C. de edend. ex causâ* ad officium Judicis pertinere ut reus ad edendum cogi poſſit. *facit text. elegans in 2. Feud. 33. ibi : ita demum datur ſi aliquid ſit quod Judicem moveat &c. confer Barboſ. libr. 1. cap. 24. axiom. 7. Pacian. Berlich. dd. ll.* De *Vaſallo* adhuc quæritur: *An is Seniori Inſtrumentum Inveſtituræ edere cogatur?* Quod affirmat *Gothofr. Anton. Diſput. Feudal. XI. θ. 3. lit. g.* in tantum, ut ſi illud abneget feudo privetur: Modò de feudi conditionibus aliundè conſtare nequeat *Schrader. part. 9. c. 6. n. 23. & ſeqq. Diſſent. Bocer. claſſ. 4. diſp. 17. θ. 37. At quid ſi plures ſint apud quos Inſtrumentum eſſe ſuſpicio eſt, an contrà omnes Editio petenda?* Utique. Si tamen fratres ſint contrà ſeniorem petet editionem, apud eum enim deponuntur acta *l. Ferrar. Montan. ad tit. C. de Iur. Emphyteut. l. in emphyteuticarijs §. & quia. Goldaſt. de Iure primogenituræ.* vel digniorem *arg. l. 4. §. ult. cum l. ſeq. famil. Erciſcund. l. ult. de fid. Inſtrum. l. ult. de tabb. exhibend.*

Bartol.

Bartol. in ſummâ Cod. de Edend. Ruland. de Commiſſ. part. 2. libr. 5. c. 19. num. ult.

XXIV.

Hinc è contrario conſtare poterit: *qui non edere teneantur?* Nempe regulariter *Reum edere non teneri.* Cujus rei ratio expedita eſt. Cum nimis abſurdum ac grave foret ſi probationes de domo Rei ſumerentur *l. 10. §. 4. D. de quæſtion. l. 7. C. de teſtib.* quod nequaquam eſt concedendum. Alioquin Reus cogetur cum Poëtâ dicere; *Quis non?*

Heu patior telis vulnera facta meis.

Nec obſtat Jus talionis *argum. tot. tit. quod quisq; Iur. in alt. ſtat. &c.* quod quia Actor Reo edere teneatur ergò is contrà actori idem præſtare debeat: Eſt enim in argumento, fallacia cauſæ, cum longè favorabiliores ſint partes rei quam actoris *l. 125. de R. Iur. l. 41. de obl. & act.* Accedit quod reo città voluntatem ſuam convento majore æquitate ſuccurratur quam actori utpote qui inſtructus magis ad Judicium perveniſſe debebat atque paratus *l. 1. & 4. C. de edend.*

XXV.

Quandoque tamen *& actori* ſuccurritur ne is edere teneatur quod ſecundum Dd. procedit (1.) in *cauſis favorabilibus*, puta matrimonij, libertatis, dotis, Teſtamenti &c. quam ſententiam Dd. ex *arg. cap. ult. X. de ſentent. & re Iudicat.* elicierunt. Ubi habetur: quod licet in dubio ferenda ſit ſententia pro reo; in cauſis tamen prædictis feratur contrà reum. Quod ſi in ſententiâ ferendà obtineat idem etiam in probationibus obtinebit: quia favor ſicut in ſententiâ conſideratur *d. c. ult.* ita etiam in probationibus veniat conſiderandus *l. 24. de manumiſſ. ut notat Bald. in l. cum Magiſtratus n. 6. verſ. quæro. C. quand. provocar. non eſt neceſſ.* Ex quo porrò inferunt Dd. quod ſi Reus petierit ſibi edi ab actore, in dictis cauſis favorabilibus non ſit audiendus quia favor prædictarum cauſarum anteponatur favori quem reus habet ut ſibi edatur ad fundandam exceptionem, ut concludit *Dec. in cap. 1. X. de probat. n. 200. verſ. ſexto limita.* Quanquam de hoc Dd. tradito non immeritò dubitet idque falſum pronunciet *Fulv. Pacian. de probat. libr. 1. c. 63. n. 127. cum quo facit Alciat. in l. 6. C. de Edend. num. 4. Ripa ibid. num. 13. Menoch. conſil. 405. n. 31. libr. 5.* Quem pugnam Dd. ita dirimit Rulandus *de Commiſſ. part 2. libr. 5. cap. 19. n. 11.* quod ſit diſtinguen-

dum inter jus ſtrictum & æquitatem. Cum enim hîc de probatione ſuſtinendâ agatur in quâ & æquitas & favor probationis militet, hæc opinio pro cauſis favorabilibus locum habere poſſit de æquitate; licèt ſtricto Jure inſpecto aliud dicendum ſit. *Ruland. dict. loc.* (2.) non cogetur actor Inſtrumenta edere reo, ſi is *aliundè* intentionem ſuam probare poſſit. *Auguſt. Bero in c. 1. X. de probat. num. 62. Hieronym. Magon. deciſ. 5. num. 9.* nec (3.) cogetur edere ad probandam exceptionem Rei quæ non meram defenſionem ſed impugnationem quoque quandam in ſe continet, & habet vim actionis. Cujusmodi eſt exceptio *compenſationis. Bald. in l. ult. C. de Edend. num. 10. fin. verſ. aut non eſt mera defenſ. Iaſon eod. num. 2. Myſing. in c. 1. X. de probat. num. 24.* Item *reconventionis. Purpurat. in l. ult. C. de edend. num. 13. Bald. c. cum inter X. de except. Ant. Fab. in Cod. de Edend. definit. 6. per tot.* (4.) id volunt procedere quando exceptio Rei contineat crimen actoris ut eſt exceptio excommunicationis vel banni, vel tendat ad turpitudinem actoris *Bald. in l. ult. C. de Edend. n. 10. Iaſon eod. num. 2. Natta conſil. 8. n. 3. verſ. ulterius.* ratio eſt: quia non debet cogi actor detegere turpitudinem ſuam, ut ait *Decius in d. c. 1. X. de probat. n. 184. verſ. ſecundo limitatur. col. 25. Fulv. Pacian. libr. 1. de probat. c. 63. n. 121. & ſeqq. & Matth. Berlich. part. 1. concluſ. 45. n. 15. & ſeqq.* Ubi plures ſpecies exprimuntur, quibus actor ab editione liberetur quæ videri illibi poſſunt. Deniq; (5.) notandum eſt quod Legatarius legatum petens non teneatur heredi tabb. Teſtamenti edere cum juxtà *l. 2. D. de Edend.* heredes ipſi eaſdem penes ſe habere ſoleant: Abſurdum autem ſit habenti Inſtrumentum idipſum edere. *l. 6. §. pen. D. de Edend.*

XXVI.

Hæc de privatis perſonis. Sed aliquando et perſonæ *publicæ* edere non tenentur, ut eſt Notarius ſeu Tabellio qui Inſtrumentum confecit. Is enim antequam ipſi de mercede Inſtrumenti in publicam formam redacti ſatisfiat, ad edendum cogi non poterit ut ait *gloſſ. in l. argentar. 10. verbo ; abſimiles D. de edendo. & Speculator in §. videndum reſtat num. 4. verſ. & nota quod Tabellio. de Edit. Inſtr. Pacian. 1. de probat. c. 64. num. 20.* Cæterùm quid, quale, quantumque ſit præſtandum *Speculator d. l.* eſt executus, ubi hanc rem arbitrio Judicis committit, qui ſemper inſpiciet conditionem litigatorum, qualitatem cauſæ, & fori conſuetudinem, quod idem notavit alia

gloſſ.

gloſſ. in c. ſtatutum §. notarium. in verb. officium. de reſcript. in 6. & Dominic. ibid. in fin. Quanquàm hodiè in Curijs quibusdam circà hanc rem certus modus atque taxatio præfinita eſſe ſoleat. Id quod ætate Juſtiniani quoque obtinuiſſe propius fidem eſt *fac. notit. Imperij in Novell. 8.*

XXVII.

Dicendum nunc eſſet de *Subjecto recipiente.* Sed quia ea in antecedentibus ex natura relatorum *l. ult. C. de Indict. viduit. & L. Iul. Miſcell. toll.* Maximam partem jam declarata ſunt: nihil penè de his dicendum amplius reſtat. Tenendum tamen adhuc eſt: quod licèt mandatu plurium Inſtrumentum confectum ſit à Notario, tamen ſi id contineat ſaltem utilitatem unius illi ſoli edetur non etiam cæteris. Neque enim mandatum(quo nomine h. loc. qualemcunque monitionem intelligo, per quam officij ſui publici admoneri & ad illud in meà cauſa exercendum, excitari ſolet, quemadmodum vocabulum mandati ita accipiendum eſſe docet. *Bartol. in l. 9. pr. D. de Edend.* non verò quod tale mandatum fiat principaliter ad inducendam obligationem mandati *Bald. in l. 1. num. 6. verſ. iſta non eſt. col. 2. C de edend.*) fuiſſe ſufficit, ſed ut petentis etiam interſit oportet, *gloſſ. in l. 4. verbo : meum D. de edend. Bald. in l. prætor ait 10. n. 3. verſ. quærit gloſſ. col. 1. D. de edend.* Ex quô infertur: quod Inſtrumentum mutui vel alterius debiti non ſit dandum vel edendum debitori, ſed duntaxat creditori, licèt enim Notarius illud fecerit monitu utriusque, ſolam tamen utilitatem creditoris continet, & ideò illi ſoli tradendum eſt. *Butrigar. in l. 1. col. 2. verſic. item non poteſt. C. de Edend. Alber. in l. 4. §. hujus Edict. num. 1. D. eod.* Similiter ex eadem ratione affirmandum eſt: Inſtrumentum donationis non eſſe edendum donanti ſed donatario, cum ſolam ipſius utilitatem contineat, ut tradit *Angel. d. §. hujus Edicti num. 2. verſ. collige column. 2. & ibi Iaſon num. 8. col. 2.* Quod ſi Inſtrumentum contineat utilitatem utriusque vel plurium tunc ijs omnibus edendum eſt ut notat *Bald. in d. l. 4. num. 3. D. de Edend.* Ubi dicit: quod Inſtrumenta transactionis, Emphyteoſeos, locationis, pignoris permutationis, ſocietatis, Emptionis-venditionis & ſimilium, quia promiſcuam utriusque utilitatem contineant, ideò utrique parti edenda ſint. *Fulgoſ. in l. Prætor ait. num. 3. D. de Edend.* Tandem illud quoque hoc loc. notatu dignum eſt: quod *Iudici* indifferenter edendum ſit hoc eſt

Cui?

ſemper & omni caſu ſi ille poſtulet & ad inſtantiam partis cujuslibet ut notat *Decius in c. 1. num. 52. de proba.* & ſequitur *Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſ. c. 80. num. 4. Ruland. de commiſſ. part. 2. libr. 5. c. 19. num. 26.*

XXVIII.

Objectum Sunt autem Inſtrumenta quæ petimus vel propria vel aliena: Aliena vel in totum vel in tantum, hoc eſt communia. De *proprio* Inſtrumento notandum eſt: quod illud totum edendum ſit & integrum cum non ſolùm copia ejusdem peti, ſed ipſum etiam vindicari queat. *gloſſ. Abbas in cap. quoniam X. de probat. num. 28. verſic. quandoq; peto. col. 7. fin. & ibi Ferret. num. 55. verſ. ſeptimo fallit. confer quæ ſupr. θ. 14. dicta ſunt.* Sin verò *in totum aliena* ſunt Inſtrumenta, tunc rurſus diſtinguendum eſt: utrum quis illud arguere velit de falſo; an exinde intentionem ſuam probare: *Priore caſu* iterum videndum: an quis totam Inſtrumentum falſi velit arguere, an ſaltem certam ejus partem *exemplo l. 14. fin. C. de contrah. & committ. ſtipulat.* quo caſu modò totum modo etiam pars Inſtrumenti, ſi id commodum fieri poſſit, edetur. Unde monet *Butrigar. in l. fin. col. pen. verſ. aut peto C. de edend.* quod ad hoc quis debeat diligenter interrogari *arg. l. 7. pr. de injur. l. 16. de dol. mal.* circà quod velit Inſtrumentum falſi arguere, quod idem quoque gloſs. notat in *l. 1. §. 2. in verb. die & Coſ. D. de Edend.* de quo *infr.* ſuo loco *θ. 31.* pluribus acturi ſumus. *Poſteriore caſu*, quando nempe quis intentionem ſuam ex inſtrumento probare velit, tunc actor quidem à reo convento editionem regulariter petere nequit *Iuxt. l. 4. C. de edend.* niſi in caſibus ſupr. in tractatione de ſubjecto exceptis *θ. 21.* à tertio autem poterit petere ſi intereſſe ſua probaverit, juxta ſupr. tradita *in θ. 16.* At ſi *in tantum* ſaltem aliena ſint Inſtrumenta, hoc eſt, communia ſint, tunc itidem ea ſemper edi debere conſtat *ex c. 12. X. de fid. Inſtr. l. 7. C. de Edend.* Cum hoc caſu potiſſimum jure actionis editio Inſtrumentorum peti indeque ſemper quoque intereſſe ſuum actor ſufficienter probare poſſit juxt. ea quæ *in θ. 14. & 16.* dicta ſunt.

XXIX.

Dicuntur autem Inſtrumenta communia ſecundum *Fulv. Pacian. l. de probat. c. 64. num. 91. & ſeqq.* varijs modis: idque vel in

ſtrictio-

ſtrictiore, vel *latiore* ſignificatu. Illo modo inſtrumentum commune dici poteſt tum ratione *materiæ*, quatenus nempe in illud pluribus jus quoddam dominij atque proprietatis competit, ut ſunt Inſtrumenta hereditaria inter coheredes, & Inſtrumenta pluribus legata vel donata, aut pluribus communi pecuniâ redemptâ &c. quæ omnia proprijs actionibus ab eo qui ea poſſidet edenda veniunt *arg. l. 9. pr. D. de edend. Abbas in c. 1. X. de probat. verſ. primo caſu col. 3.* tum ratione *formæ contractus* δικλίνου, in eis deſcripti e. gr. emptionis-venditionis, Locationis-conductionis & his ſimilibus. Hi enim contractus dicuntur utilitatem utriusque continere *latè Fulv. Pacian. d. l. n. 92.* aut alterius cujusvis negocij, ex quo aliquid fit pro cautione plurium: ut ſunt Inſtrumenta tutorum, curatorum, geſtoris, procuratoris, ſocij &c. quorum editiones conſimili modo jure actionis peti poſſunt ac debent *per d. l. 9. pr. D. de Edend.* Denique in *latiore* ſignificatu communia Inſtrumenta dicuntur ea quæ publicam cauſam habent *arg. §. 2. Inſt. de R. Div. j. l. 10. § 1. D. de edend.* dicuntur autem publica tum ratione *perſonæ*: vel *conſicientis* ut eſt Tabellio: vel *authorizantis* (ut loquitur Pacian. & poſt cum Ruland.) ut eſt Magiſtratus coram quo fiunt acta, proteſtationes, emancipationes & his ſimilia: tum ratione *loci* ubi Inſtrumenta cuſtodiuntur, quod fit in Archivo publico quo aſſervari ſolent libri Cenſuales die Zinßbücher / Protocolla Senatus die Raths-bücher / libri mulctarum die Straffbücher / libri Foreſtorum die Forſtbücher / Saal- vnd Stewerbücher / Lehenbücher / Gerichtsbücher / Erbbücher / Ampt- Cantzeley vnd Receß-bücher / Contract bücher (quemadmodum & in hac florentiſſimâ Republ. moris eſt ut contractus publicè conſignari poſſint) & alia cujuslibet generis complura Inſtrumenta, quæ licet quorundam ſaltèm privatorum utilitatem concernant, nihilominus pro publicis indeque communibus habentur, dummodò in Archivo publico depoſita cuſtodiantur. de quibus conſule *Rutger. Ruland de commiſſ. part. 2. libr. 5. c. 6. per tot. & c. 19. num. 6.* quorum omnium editio, cum jure actionis peti haud poſſit, extraordinaria perſecutione implorato officio Judicis impetrabitur. Notandum autem in genere eſt circà Inſtrumenta communia, quod ipſorum originalia edenda ſint; non autem copiæ authenticæ, quas quis propriâ pecuniâ redemiſſet puta à Notario, has enim edere non tenebitur *Innocent. in c. 1. num. 2. verſ. item dicuntur col. 2. X. de probat.* Ubi ait: ſi ego redemi Inſtrumentum propriâ pecuniâ à Notario, non cogor de illo tibi

face-

ſacere copiam, ſed Notarius ſi originale penes ſe habeat. *Paul. de Caſtr. in l. 4. C. de edend. num. 2. Anton. Butrig. c. 1. col. 3 X de probat.* quod tamen limita in ijs caſibus, quibus etiam à teo Inſtrumentorum Editio peti poteſt de quo *ſupr. θ. 21. & ſeq.* Privati enim regulariter Inſtrumenta ſua privata ac rationes edere non coguntur, ut jam ſubinde monitum eſt *per l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. deb. libr. 10. tit. 34. l. pen. ad exhibend. l. ult. C. de alim. pupill. praſtand.*

XXX.

Unde nata eſt quæſtio inter Dd. multum diſceptata: *An Inſtrumentorum Mercatoris ejusque librorum Editio, peti poßit?* Circà quam quæſtionem omiſſis varijs Dd. ſententijs quæ videri poſſunt apud *Fulv. Pacian. 1. de probat. c. 63. num. 9. & ſeqq.* Diſcernendum videtur cum *Weſenbec. in h. t. num. 12. fin.* Utrum Mercator rationibus ſeu Inſtrumentis aliquibus quaſi publicis utatur, quod fit libris publice confectis, id eſt, principali Codice rationum circa totam negociationem, & hoc caſu quia talia Inſtrumenta ac rationum libri publicam quandam ſpeciem præ ſe ferant *Alexandr. Angel. in l. argentar. 10. D. de Edend. Felin. in cap. 1. de probat.* exemplo Argentarij vel alterius, alicujus, quorum circà rationes vel inſtrumenta publicæ curæ ſunt *arg. l. argentar. 10. §. 1. ibi: quia officium eorum atq; miniſterium publicam cauſam habet &c. h. t.* editio eorum facilius impetrabitur *Bart. in l. 9. pr. D. de edend. per gloß. in l. fin. C. de pact. convent.* idque ſi non ex veritate juris ſcripti atque ſubtilitate certè ex æquitate ita obtinebit. Cum maximè æquum ſit, ut quibus Inſtrumentis pro ſe, cum opus eſt, utuntur Mercatores (utuntur autem teſte latè *Magnif. Dn. Carpzov. Iuriſpr. forens. part. 1. quaſt. 17. definit. 35. vid. Iaſon. & Dd. ad l. 5. & ſeqq. C. de probat. & Coll. Arg. tit. de probat. θ. 9. num. 3.*) ea etiam contra ſe valere patiantur *l. 17. C. de teſtib. t. tit. quod quisq; Iur. in al.* & his terminis erit accipienda *l. 6. & ult. C. de edend.* Quod ſi Mercator libros quosdam ſeu Inſtrumenta non ipſam negotiationem Univerſalem ſpectantia, ſaltem domi pro quodam memoriali vel inſtructione ſuâ ipſius ſecretâ ſibi retineat, aliud dicendum erit quod nempe ea tanquàm merè privata edere cogi haud poſſit; niſi ijs caſibus quibus aliquis etiam ad editionem rationum privatarum vel Inſtrumentorum eſt adigendus *juxt. ſupr. θ. 21. & ſeqq. dicta.* Illud antequam

ad

ad tractationem formæ deſcendamus adhùc notandum eſt, quod non omnia Inſtrumenta; ſed ea tantùm quibus quis in Judicio uſurus eſt, edere compellatur *per l. 1. §. 3. D. de edend.*

XXXI.

Forma editionis faciendæ conſideratur vel *circà Inſtrumentum ipſum* vel *extrà iſtud.* Circà Inſtrumentum ipſum quæritur: *An totius Editio facienda ſit: an partis ejus?* Cujus quæſtionis deciſio licet ex ijs quæ *ſupr. ad θ. 28.* dicta ſunt, colligi poſſit: congruum tamen eſt idipſum hîc latius exequi. Eſt autem in eam rem textus elegans *in l. 10. §. 2. D. Edend.* Ubi dicitur: *non eſſe totum librum inſpiciendum totasque membranas deſcribendas, ſed eam ſolam partem qua ad inſtruendum aliquem pertineat:* per quem textum dixit ibidem *Bartol.* in editione quæ fit parti non debere edi niſi illud capitulum quod facit ad propoſitum, admonuitque litigatorem ut quando unum ſit Inſtrumentum continens multa capitula, non faciat fieri copiam alteri parti niſi de eo quod pertinet ad id de quo agitur, quod idem ſimiliter notavit *Caſtrens. in l. 4. num. 4. verſ. & hic nota Col. 2. de edend.* ubi tradit: non debere edi niſi particulam quæ pertinet ad petentem ſibi edi &c. ſic e. gr. inferunt Dd. Legatario non eſſe dandam copiam totius Inſtrumenti; ſed tantùm illius partis quæ reſpicit ſuum legatum & heredis Inſtitutionem, à quà vires capiant legata & nomina teſtium, & non ultrà ut ait *Cyn. in l. fin. C. de precib. Imp. offerend.* Quod tamen intellige de eo caſu quando Editio partialis commodè fieri poſſit, aliàs totum Inſtrumentum potius edendum erit, & ſic non diſſentit *Weſenbec. in. h. t. 13 fin.* Limitanda etiam eſt hæc reſponſio quod tum demum procedat: ſi Inſtrumenta non ſint propria, nec communia, nec ad id petita, ut quis Inſtrumentum penitus, non ſaltem ratione unius vel alterius partis, puta diei vel Cos. falſum eſſe oſtenderet his enim caſibus totum ac integrum Inſtrumentum edendum erit, ut conſtat ex *ſupr. traditis θ. 28. ibique allegat. gloſſ. in l. 1. §. 2. verbo die & Conſul. D. de edend. facit huc cap. 4. & 5. X. de fid. Inſtrum. j. l. 11. C. de pact. confer Gail. 1. obſ. 106. num. 10.* ubi tradit quomodo & quibus caſibus pars Inſtrumenti ſaltem edenda ſit. *Matth. Berlich. part. 1. concluſ. 43. num. 23. & 24.*

Forma. (margin)

D Huic

XXXII.

Huic quæſtioni affinis eſt altera illa: *An Inſtrumentum edendum ſic cum die & Conſule ſive* (ut hodiè ex Nov. 47. cap. 1. uſurpatur) *cum nomine Imperatoris & Indictione?* quæ quæſtio varijs diſtinctionibus expedienda eſt (1.) enim diſting. eſt inter Inſtrumenta propria & aliena. In *proprijs* notandum eſt, quod ſive ſint in totum talia ſive communia reſpectu dominij, ſemper edenda ſint cum die & Conſule vel Imperatore. Illa: cum non ſolum copia eorum peti, ſed ipſa etiam poſſint vindicari *Bartol. in l. 1. §. 2. num. 4. verſ. quaro D. de Edend. vid. ſupr. θ. 14.* Hæc, *ob l. 5. fam. Erciſc. l. 7. C. de Edend. ſ. d. θ. 14. Abbas in cap. quoniam X. de probat. n. 28. verſ quandoque Col. 7. fin.* In *alienis* Inſtrumentis diſtinguendum rurſus eſt an Inſtrumentum petatur ad effectum *deliberandi* an ad effectum *probandi*. *Illo modo* Inſtrumentum regulariter ſine die & Conſule edendum eſt *l. 1. §. 2. D. de Edend.* cum enim hæc editio non ad fidem faciendam, ſed ad inſtruendum Judicem & adverſarium fiat *Bartol. in l. 7. num. 2. C. de Edend.* quid opus eſt anſam dare nequam & improbis hominibus fabricandi falſi & aliud poſterioris temporis Inſtrumentum quod priori derogat *ex l. 12. C. de pact. & l. 3. de fid. Inſtrum.* effingendi: cum æquè de argumentis quæ allegat quibusque uſurus ſit actor doceri antagoniſta poſſit, ſive dies edatur ſive ſecus. Rectiùs itaque in hâc ſpecie prohibita eſt diei & Conſulis editio, ne exinde quid fraudis contrà Inſtrumentum excogitetur, quò deinceps in probatione faciendâ, ubi producendum eſt, fide careat, *Weſenbec. ω. h. t. num. 13.* cujuſmodi exempla vide apud *Conſtant. libr. 1. Epiſt. tit. 4. l. 2. §. 6. Teſtam. quemadm. aper.* e. gr. quia poſſunt actores die vel Coſ. cognitis μέλαγονέςερον ἔγγραφον καὶ ἀναδρεπτικὸν conficere *1. Harmenop. 4.* quò ſcil. quaſi poſteriore Teſtamento prius rumpatur, vel ut in *l. 28. ad L. Cornel. de falſ.* quando prolato die, hoc eſt, anticipato, pignoris obligatio mentiatur, ut ſcil. qui poſterior eſt creditor prior videatur, quod vitium Græci χρόνισμον vel potius προχρόνισμον appellant, *22. Eclog. 1. ex libr. 60. tit. 48. c. 30. & tit. 41. c. 28. vid. Cujac. 3. obſ. 7.*

Quæ

XXXIII.

Quæ Regula tamen præter plurimas alias limitationes quæ videri poſſunt apud *Fulv. Paciau.* 1. *de probat.* 66. *num.* 67. *& ſeqq.* duobus potiſſimum caſibus limitanda venit (1) quando quis aliter deliberare non poſſit niſi habeat copiam diei nam tunc ei danda eſt. *Bartol. in d. l.* 1. §. *Editiones* 2. *num.* 6 *verſ. ſecundo caſu col* 2. *D. de Edend. & ibid. Angel. num.* 8. *Caſtrens. num.* 4 *Alexand. num.* 14. e. gr. quando quis creditor ageret hypothecaria adverſus alium creditorem, cui ſe anteriorem dicit; reus verò neget: Cum non poſſit reus ſcire quæ ſit hypotheca anterior niſi videat diem, illi dies edendus eſt ut deliberet an velit cedere an contendere. Ubi tantùm, ne fraus aliqua circà diem prolatam committi poſſit, hanc cautelam *Bartol. & Angel. dd. ll.* adhibendam volunt: ut nempe diem obligationis ſuæ prius exprimat reus, & poſteà demum petat Editionem diei ab adverſariò quæ in tali caſu facienda erat. (2) Limitatur: quando aliàs non poſſit conſtare de die ſolutionis, qui ſemper edendus eſt, uti mox *infr.* monebimus, niſi ſciatur dies confecti Inſtrumenti: Ut ſi quis promiſit ſe ſoluturum intrà ſex menſes à die confecti Inſtrumenti, tum enim etiam dies confecti Inſtrumenti edendus erit à quo incipiunt currere ſex menſes ut ait *Caſtrens. ad l.* 1. §. *Editiones* 2. *n.* 4. *verſ tertiò fallit col. pen.*

XXXIV.

Ad *effectum probandi* editio petitur dupliciter: vel ut *falſum* eſſe Inſtrumentum oſtendatur; vel *verum* eſſe indeque ſententia quam intendimus probetur. Primo caſu admitti poterit diſtinctio *gloſſ. ad l.* 1. §. 2. *verbo die & Conſ. ſupr.* θ. 28. & 31. prolata: An Inſtrumentum velim falſum arguere circa diem & Conſulem, exemplo *l.* 14. *fin. C. de contrah. & committ. ſtip.* & tunc mihi Inſtrum. edendum erit cum die & Coſ. Cui gloſs. ſententiæ ſuffragatur *Baldus in c. contingit de fid. Inſtrum. Bart. in d. l.* 1. §. 2. *D. de Edend. num.* 5. *vid. d.* θ. 29. & 31. Quod ſi totius Inſtrumenti fides ipſi ſubleſta videatur, eodem modo totum ipſi edendum erit. Secundò caſu verò totum Inſtrumentum unà cum die & Coſ. edendum eſt. Nam dies Inſtrumenti ad fidem ejus & probationem ſpectat *Weſenbec. in. h. t. num.* 13. *confer Novell.* 47. *cap.* 1. *in fin. pr. ibi: inadulterata*

terata hæc valdè conſtituentur &c. ibique Rittershuſ. part. 9. ad Novell. cap. 24. *num.* 40. *& ſeqq.* quæ ſi non eſſet integra ac ſolennis non probaret.

XXXV.

Notandum autem quod quæ hactenus dicta ſunt, de obligationis die atque Coſ. intelligenda ſint de die quo Inſtrumentorum conſcriptum eſt, non verò de die in quem ſolutio concepta eſt, cum enim dies ſolutionis æquè atque ſumma id eſt quantitas vel ſpecies in Inſtrumento contenta, ſit pars ſtipulationis ſeu Inſtrumenti, ideoque præcisè addendus erit *per text. expreſſ. in d. l.* 1. §. 2. *D. de Edend.* Porrò ad hunc locum pertinet quæſtio: *An originalia edi neceſſe ſit; an verò exemplum, ſeu* (ut nunc loquuntur) *copiam ſufficiat exhiberi?* Quam quæſtionem cum *Weſenbec.* diſting. expedimus: Utrum fiat editio ad finem deliberandi, quo caſu exemplum ſufficit. *gloſſ. Bartol. & Dd. in l.* 2. *& Alexand. in l.* 11. *D. de Edend.* an ad finem probandi, & tunc originalia produci debent. Quia hæc ſola probant *auth. ſi quis in aliq. C. de Edend.* non verò exemplum *l.* 2. *D. de fid. inſtr.* niſi fortè originalia fuerint perdita, tunc enim exemplum aliqualem ſaltem probationem merebitur *Berlich. part.* 1. *concluſ.* 36. *num.* 100. *&* 120. *ibique allegat. Iaſon. in l. admonendi* 31. *in ſecund. lect. D. de jurejur. num.* 155. pro producente ſcil. nam contrà eum omnis copia & omne exemplum ab ipſo datum, fidem facit. *per arg. l.* 45. §. 6. *de jur. fiſc. Bartol. in auth. ſi quis. C. de Edend. pr. Iacob. in l.* 1. §. *edit.* 2. *D. de Edend. n.* 18. *col.* 4. Imò etiam ſi alia juſta cauſa ſubſit, puta ſi quis Inſtrumentum falſum eſſe probare velit *ut ſupr. dict.* editio in originali facienda erit. *Bart. Bald. in l. procurator* 7. *C. de Edend, & per ea quæ ſupr. dix. θ.* 28. 31. 34.

XXXVI.

Extrà Inſtrumentum, editionis ipſius forma inſpicienda eſt tum ratione *loci* & *temporis*: tum ratione *modi cogendi.* Ratione *loci* quæritur: *Quo loco edendum ſit?* Et breviter reſpondendum erit ſecundum textum *l.* 4. §. *ult. D. de edend.* ibi faciendam eſſe editionem ubi negotium exercitum eſt. Hinc mercator Inſtrumenta ſua ac libros alibi non cogetur edere niſi ubi Tabernu-

lam

lam vel pergulam vel horreum habuit, vel ubi negotiationem exercuit, *l. 19. §. 2. de Iudic.* ſi itaque Mercator Argentinenſis pro negotiatione geſtâ Francofurti conveniatur Argentinæ, non tenebitur dictos liberos deferre Argentinam ſed Francofurti erunt edendi. Quod in ſpecie de Mercatore Florentino notat *Caſtrens. in d. l. 4. §. ult. num. 2. verſ. ex ſecundo D. de Edend.* Sic Tutor vel Curator qui Tutelam vel Curam certo loco adminiſtravit, Inſtrumenta tutelæ alibi non cogetur edere niſi in loco ubi geſſit negocium *l. 19. D. de Iudic. l. 45. eod. l. 1. C. ubi de ratiocin. ag. oport.* Idem intelligitur etiam de Notarijs qui debent cuſtodire & edere Inſtrumenta eo in loco in quo ea confecerunt *ut tradit Bald. in l. Prætor. 4. §. fin. in 1. notab. D. de edend.* Ubi ait Inſtrumentum debere edi ubi à principio confectum eſt, & ſequitur *Angel. ibid. in §. is etiam num. 3. col. 2.* Ubi tradit quod Notarius debeat libros tenere eo in loco in quo exercet artem notariatus & ibi *Iaſon. n. 7. in 3. notab.* idem dixeris, quoque de Inſtrumentis quæ in Archivo publico cuſtodiuntur, quod non niſi eo loci, ubi Cuſtodiuntur, edenda ſint, ut ſunt Inſtrumenta Principum & Civitatum quæ non poſſunt ex publicis Archivis extrahi. item Teſtamenta magnarum hereditatum, quæ non poſſunt aliò quam ubi confecta ſunt ſine magno periculo transferri. *vid. Fulv. Pacian. de probat. libr. 1. cap. 66. num. 121. & 122.*

XXXVII.

Duo tamen caſus ex *d. l. 4. §. ult.* notandi ſunt quibus aliquis alio loco Inſtrumenta edere cogitur quâm ubi exiſtunt. (1.) *Caſus* eſt: Quando ipſe è loco ubi Inſtrumenta confecta ſunt atque Cuſtodiebantur; ad alium locum remotiorem tranſtulit ſine magnâ causâ. Nam tunc cogetur ſuis ſumptibus reducere libros & Inſtrumenta ad eum locum ubi ſunt confecta, ibique ea edere *per d. l. 4. §. ult. l. 47. in fin. pr. de legat. 1. l. 11. §. 1. verſ. interdum D. ad exhibend.* Dixi *remotiorem locum*) proximior enim hîc non attenditur. Quod ſi igitur aliquis perferret Inſtrumenta ſua puta ad villam vel alium proximiorem ſeceſſum, tunc in ejus arbitrio erit vel ducere petentem Editionem ad villam pro libris inſpiciendis, vel exinde ſumere copiam & dare petenti *per text. d. l. 6. pr. D. de Edend.* Rurſus dixi: *Sine magnâ causâ*) Nam tunc reverà in culpâ ſunt transferentes vel

in dolo præſumpto quando ſine causâ in locum remotiorem vel extra territorium Inſtrumenta ac libros deferrent; at ſecus erit ubi eos ad alium locum remotum juſtâ causa intercedente detuliſſent, tunc enim excuſabuntur, ut tradit *Angel. in d. l. 4. §. ult. num. 3.* Ubi ait: Notarium qui timet perdere protocolla vel Inſtrumenta propter bellum civile vel aliam quamvis calamitatem poſſe extrà territorium ad locum remotum deferre ſuos libros, nec iſtud eſſe imputandum dolo vel culpæ, ſed prudentiæ & ſagacitati. quem ſequitur *Fulgos. ibid. num. 5. in tert. notab. col. fin. & Alexand. num. 5. col. 2.* (2.) *Caſus* eſt: quando libri rationum in eo loco ſunt ubi eſſe debent, ſed tamen in alio loco remotiore Judicium agitatur. quô caſu licet Mercator vel Notarius non teneatur edere Inſtrumenta niſi in loco ubi confecta ſunt, *arg. d. l. 4. §. ult D. de Edend.* tamen ſi adverſarius, qui petit editionem, obtulerit ſe velle ut ſuis impenſis dictæ rationes ad locum Judicij deferantur, tunc in loco Judicij erit editio facienda ut dicitur *in l. 4. §. ult. D. de edend. in fin. & ibi Caſtrens. n. 2. verſ. ex ſecundo caſ.* ubi tradit quod quamvis non poſſit Mercatori imputari quare libros in loco Judicij non habeat: tamen expenſis adverſarij cogetur hunc laborem ſuſcipere, quia perſona ſua eſt obligata & poteſt ibi conveniri.

XXXVIII.

Sed major eſt difficultas: *Si periculum itineris immineat, & pars quæ petit editionem, non ſolùm vult ut ſuis expenſis, ſed etiam periculo ſuo libri ſeu Inſtrumenta in locum Iudicij transferantur: an erit audienda ſi præſtiterit idoneam cautionem de periculo?* Præter varias Dd. ſententias placet diſtinctio *Fulv. Pacian. 1. de probat. c. 66. num. 138.* quod ſi liber vel Inſtrumentum contineat duntaxat intereſſe petentis & edentis tunc poſſe ſuſtineri opinionem dicentium Inſtrumentum eſſe deferendum etiam in originali ad locum Judicij, expenſis & periculo petentis editionem: At ſi non tantum contineat intereſſe petentis, ſed etiam aliorum ut ſunt libri Campſorum, Mercatorum in quibus ſcripta ſunt varia negotia, diverſarum perſonarum, & tunc quia videtur abſurdum ut liber originalis pro intereſſe unius perſonæ, committa-

tur

tur periculo in præjudicium cæterorum, ideò Mercatori magis videtur eſſe conſultum penes ſe retinere librum quam illum fidejuſſori committere. Quæ ſententia etiam probari poteſt ex *d. l. 4. §. ult. D. de Edend.* ubi pro Regula traditur: Argentarium *non poſſe cogi* edere in loco Judicij. Et licet ibi dicatur: ipſum poſſe cogi ſumptibus petentis, id tamen non de originali ſeu exemplari; ſed de exemplo accipiendum eſt *d. l. 4. §. ult. ibi: deſcriptam & l. 6. ibi: deſcriptas.* Nec obſtat oblatio cautionis idoneæ reſpectu periculi; quia reſpondetur: in re tàm gravi & periculosâ plus cautionis in re eſſe quam in perſonâ, & tutius eſſe Mercatori vel Notario incumbere rei ſuæ, quàm habere fidejuſſorem obligatum *per l. plus cautionis 25. de R. Iur. §. frusti autem 13. Inſt. de obl. ex de naſc.* Obſervandum itaque hîc monet *Pacianus d. l.* practicam Bartoli dicentis: mittendas eſſe perſonas ſufficientes ad inſpiciendum libros ſeu Inſtrumenta, an omni ſuſpicione careat originale illud, ipſiq́ue Judici de illius effectu & ſubſtantiâ referant *ut probatur in c. accepimus X. de fin. Inſtr. & l. Iudices 18. junct. auth. ibid. ſubject. C. de fid. Inſtr.* Et ſequitur *Angel. in l. Prætor 4. D. de Edend. & ibi Fulgos. Salycet. in d. l. Iudices in fin. C. de fid. Inſtr.* vel ſcribendum eſſe Judici territorij ut mittat copiam authenticam ſcripturæ de quâ agitur, quod etiam ſequitur *Dec. in cap. 2. num. 320. verſ. ſed quid ſi petens col. antepen. extr. de probat.* Quo caſu etiam tempus ſpatiumq́ue ad perferendum tribuendum erit *l. 5. D. de Edend.* Licet enim regulariter dilatio in hoc non ſit danda: tamen ex juſtâ causâ dabitur, cujusmodi eſt ut Codices ex Provinciâ afferantur *l. 45. D. de Iudic.*

XXXIX.

Ratione *temporis* quæritur: *Quando Inſtrumentum edendum ſit?* Ubi diſting. & inter editionem quæ fit ad finem *deliberandi* & eam quæ fit ad finem *probandi*. *Illa* antè litem conteſtatam perficienda eſt *arg l. 1. pr. D. de Edend.* ut ita reus deliberare poſſit cederene an contendere debeat, & inſtructus ad litem pervenire *arg. l. 1. pr. D. de Edend.* Quam tamen editionis ſpeciem hodiè magno Reipubl. malo abſolviſſe poſt *Gyphan. in tractat. de ordin. Iudiciar. ſub tit. de Edend. & commentar. ad l. 3. C. de Edend. quæſtus &*

propterea hanc ſpeciem editionis planè abrogatam dicere durum eſſet, cum non ſolo non-uſu, ſed etiam contrario uſu & contradicto Judicio demum auctoritas juris veteris infringatur *fac. l. 28. ibi: niſi contraria ſint. D. de LLbus.* Cum ex ſolo temporis lapſu eorum quæ ad jus reſcribuntur firmitatem amitti neget Imperator *l. 2. C. de diverſ. reſcript. confer Locam. quæſt. Inſt. XVI.* Alterà verò Editione quæ ad effectum *probandi* comparata eſt, Inſtrumenta à lite demum conteſtatà usque ad concluſionem cauſæ produci debent. Niſi fuerit præfixus terminus à Judice, intrà quem probationes eſſet faciendæ *Bald. in l. 1. §. Edenda. 3. num. 1. D. de Edend. & ibi Angel. num. 4. & Alexand. in pr.* vel ſtatuto ad certum temporis ſpatium conſtringatur probatorius terminus, ut fit in foro Saxonico, ubi certo temporit ſpatio, nempè ſex ſeptimanarum & trium dierum innerhalb Sächſiſcher friſt/ terminum iſtum circumſcriptum videmus. *ex conſtitut. Electoral. 16. in pr. part. 1. Ordinat. proceſſ. Iudic. tit. 20. pr. Coler. de proceſſ. executiv. part. 1. cap. 3. num. 33. & ſeqq.* vel partes ipſæ ad certum tempus ulterioribus allegationibus renunciaverint. Præciſè autem hæc Editionis ſpecies, & exinde productio Inſtrumentorum poſt litem conteſtatam demum fieri debet nec quicquam relevabit, producentem ſi unà cum libello ea ſtatim exhibuerit *dict. Ordinat. proceſſ. Iudiciar. tit. 24. §.* Wann auch gleich einer brieffliche Uhrkunden *&c. Felin. in c. cauſam extr. de teſtib. & atteſtat. num. 6.* quia ſcil. forma per æquipollens adimpleri nequit. *l. 3. §. fin. l. 33. de jurejur. Iacob Sclult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. part. 4. quæſt. 155. num. 8. & ſeqq. confer Barbos. libr. 6. axiom. cap. 20. axiom. 11.* Exceptiones tamen quaſdam hujus aſſerti, & quando etiam Inſtrumentum poſſit antè litem conteſtatam ad effectum probandi edi vid. apud *Coll. Arg. de fid. Inſtr. Th. 11.*

XL.

Secundo quæritur: *Quoties Editio Inſtrumentorum peti poſſit, an ſemel tantùm an ſæpius?* Et regulariter tenendum eſt, non niſi ſemel editionem peti poſſe. Nam iterum poſtulanti edi Prætor non jubebit *l. 6. §. ult. D. de Edend.* niſi ex causâ *d. l. 6. §. ult.* Veluti ſi peregrè habere quod primum editum eſt doceat, vel minus plenè editum, vel eas rationes, aut quodviscunque aliud editum

cum caſu majore, non verò negligentià perdiderit. Nam ſi eo caſu amiſerit cui ignoſci debeat, ex integro edi jubebit Prætor, ſunt verba JCti Pauli *in l. 7. D. de Edend.* Unde quoque in hujuſmodi iteratà editione cauſæ cognitione opus eſt *arg. d. 6. §. 8. D. de Edend.* Limitanda tamen eſt hæc doctrina in Inſtrumentis ijs quorum Editionem jure actionis petere poſſumus, ut ſunt Inſtrumenta vel propria vel communia ex natura contractus ſive negotij, vel alio quovis modo ita comparata ut Jure actionis nobis edenda veniant *juxt. l. 9. pr. D. de Edend.* Hæc enim pro lubitu ac deſiderio noſtro nobis etiam ſæpius edentur per ea quæ ſupr. *θ. 28. fin. tradita ſunt.*

XLI.

Dicendum nunc eſſet de *modo cogendi* ad edendum, quatenus nempe fiat aut jure actionis ordinariæ aut jure perſecutionis extraordinariæ imploratione officij Judicis vel nobilis vel mercenarij. Sed & jam ſuprà occaſione cauſæ procatarcticæ *θ. 13. & 14.* tractationem iſtam prævortimus, & infrà quoque circa effectum quædam huc ſpectantia monebuntur: Itaque hoc in loco ejus rei ulteriori tractatione ſuperſedebo. Hoc tantum corollarij vicem adhuc noto: Quod ad faciendam Editionem omnes quorum intereſt citandi ſint. *arg. l. 39. de adopt. l. 47. de re Iudicat. c. pen. X. de fid. Inſtrum. Panormitan. c. ult. de teſt. Rota deciſ. 4. Socin. ſen. conſil. 194. num. 8. libr. 1. Covarruv. c. 21. in pract. quæſt. num. 4. vid. plures Dd. allegatos Rulando de commiſſ. part. 2. libr. 5. cap. 24. num. 2.* Sed ad finem properandum eſt.

XLII.

Eſt autem editionis *finis* duplex, ut ſubinde jam declaratum *Finis*

Edend. Inſtruaturque probatio in actionibus *l.* 2. §. 1. *de Iur. fiſc. j. l.* 1. *C. de Edend.* exceptionibus *l.* 5. 6. *ult. C. de Edend.* replicationibus &c. *Iaſon.* & *Dd. in d. l. ult. C. de Edend. vid. Weſenbec. ar. C. h. t. num.* 8. & *D. num* 14 *Communis* denique & generalis finis eſt ut ne lædatur aliquis ſed ſuum cuique tribuatur *arg.* §. 3. *Inſt. de Iuſt.* & *Iur.*

XLIII.

Effectus. *Effectus* quoque circà hanc materiam duplex eſt atque diverſus ratione Inſtrumentorum vel *editorum* vel *non editorum*. *Editorum* potiſſimus eſt quod fidem faciant, eamque pro qualitate Inſtrumenti vel plenam vel ſemiplenam: nonnunquam etiam nullam, quando Inſtrumentum falſi convincitur. Quæ Inſpectio hujus loci non eſt, ſed ad probationum materiam propriè pertinet. Interim hic obiter obſervari poteſt diſcrepantia inter titulum de edendo quatenus ad Inſtrumenta ſpectat, & tit. de fide Inſtrumentorum: Quod nempè differant ut antecedens & conſequens. Ocioſè enim de fide Inſtrumentorum quæreretur, antè ejus editionem. Deinde hoc quoque differunt quod de fide Inſtrumentorum ſemper quæratur propter probationem, editio autem fiat etiam ob deliberationem, circà quam ſpeciem inprimis tit. de Edend. eſt occupatus.

XLIV.

Non editorum effectus pœna eſt. Quæ pro diverſitate perſonarum ac caſuum diverſa eſſe ſolet. Imprimis autem dicendum eſt: quod quando poſt imploratum officium Judicis Editio fieri decreta eſt *l.* 8. *ibi: decerneretur à Prætore l.* 9. *pr. ibi: cogit Prætor, &c.* tunc ſi juxtà decretum hæc Editio non fiat, tenebuntur actione in factum ad Intereſſe *l.* 6. §. 4. *l.* 8. §. 1. *l.* 10. §. 3. *D. de Edend.* Et hoc quidem verum eſt non ſolum quando nihil ediderunt, ſed etiam, quod perinde eſt quando non plenè ediderunt, ſed imperfectè & malitioſè *l.* 8. §. 1. *D. de Edend.* ubi habetur eum dolo malo, non edidiſſe qui malitioſè edidit & qui in totum non edidit. Et ideò ſi Inſtrumentum non ſit editum plenè, non intelligitur editum, & pars læſa ex tali omiſſione poteſt agere contra Notarium ad intereſſe niſi perfectè

fectè

fectè ediderit *arg. d. l. 8. §. 1. vid. Weſenbec. ω. C. de Edend. num. 8.* A cujus præſtatione non liberatur licet petentis non amplius interſit edi, quia ſufficit ſemel interfuiſſe *d. l. 8. §. ult. Weſenbec. d. loc.* Itaque licet hodiè mea non interſit amplius, quia actio mea quam volebam probare per illam editionem eſt extincta tempore quia tamen ſemel interfuit editionem tunc eſſe factam quâ non facta ſum condemnatus, quia non potui probare intentionem meam, quam probaſſem ſi facta fuiſſet editio licet non amplius mea interſit, non tamen deſinit damnum de præterito ut notat *Caſtro in d. l. 8. §. 1.* adeòque mihi ad intereſſe tenebitur is qui decreto Prætoris non paruit *d. l. 8. §. 1.* hoc eſt, idipſum quod ita perdidit hâc æſtimatione mihi reſtituet *l. 10. §. ult. D. de Edend.*

XLV.

Aeſtimatur autem hoc intereſſe ſecundum tempus decreti quod fecit judex ad edendum *l. 8. §. 1. ibi: cum decerneretur &c. D. de Edend.* nec creſcit vel decreſcit licet poſteà reſpectu partis vel pluris vel minoris intereſſe ceperit *d. l. 8. §. 1.* Cujus rei exemplum eſſe poteſt quando quis vendicabat fundum cujus pretium à ſe ſolutum fuiſſe probare volebat ex Inſtrumento cujusdam Notarij, qui requiſitus voluit iſtud edere: Nam cum propter probationis inopiam ex culpà Notarij perdidiſſet cauſam, dicitur Notarium eſſe obligatum ad intereſſe, quod æſtimatur quanti fundus valeat tempore quo fuit requiſitus ad edendum, non autem quanti hodiè valet. Unde ſi tunc valebat decem & hodiè valet quinque non diminuetur actio ad quinque ſicut è converſo non augebitur ſi eo tempore minoris valebat & hodiè pluris *gloſſ. in d. l. 8. §. 1. verb. intereſſe. verſ. ſecundo quando minoris.* Advertendum tamen eſt quod hactenus dicta ita demum vera ſint: quando Argentarius vel Notarius, & aliæ ſimiles perſonæ non edidiſſent propter dolum vel latam culpam, ſed

eſt *de quo ſupr. θ. 13.* actum eſt. Tunc enim ſemper quoque præſtatio intereſſe locum habebit. Circà quos tamen caſus ita diſtinguere ſolent Dd. quod quando agatur contrà eum qui ad edendum obligatus erat jure actionis, tunc in probando intereſſe ſufficiat ſolum Juramentum in litem *l. 15. §. 9. & ibi gloſſ. in verb. Juraverit. D. quod vi aut clam, l. 5. §. 3. de in lit. jurand. l. 9. C. unde vi.* At quando aliquis tantum poterat compelli ad edendum officio Judicis, ut ſunt Notarij & aliæ perſonæ publicæ, quos ſupr. diximus officio Judicis ad editionem eſſe obligatos θ. 14. in illis plena probatio & ocularis demonſtratio ejus quod intereſt exigatur quod probare conantur *Dd. ex l. 10. §. 3. D. de Edend. Caſtro ad d. l. 10. §. 3. num. 6. verſ. ult. & ibi Angel. num. 3. non ergò &c.* Quæ tamen Dd. opinio non immeritò ſubleſta videri cuiquam poſſit, certè ex *d. l. 10.* non probatur. Neque enim in *d. l. 10.* de formâ probandi ejus quod intereſt quæritur; ſed quatenus, & quomodo quis docere debeat, ſe, ſi ab initio inſtrumenta habuiſſet vincere potuiſſe, quæ demonſtratio ſeparata eſt ab intereſſe ipſius probatione quod nihilominus incertum eſſe poterit, adeòque Juramento in litem, ad tempus interpoſiti decreti relato, *juxt. l. 8. §. 1. D. de Edend.* terminandum. Quam ſententiam etiam ſuadere videtur generalitas textus *in l. 6. §. 4. D. de Edend.* ubi generaliter in id quod intereſt actio ex Edicto competere dicitur, non addito ſive illud certum ſive incertum ſit. Quare lege non diſtinguente nec noſtrum erit diſtinguere. *l. 2. §. 5. de vi bon. rapt. l. 4. ibi: Prætor de hoc nihil edicit. &c. ſià par. quis manum. l. 8. de publ. in rem act. l. 15. §. ult. de Teſtam. milit.* niſi ratio diverſitatis manifeſta appareat. *vid. diſſentient. circ. hoc Dd. apud Pacian. de probat. libr. 1. cap. 66. num. 146.*

XLVII.

Porrò coërceri ſolet contumacia privati non edentis, quando Judex ex officio quodi actioni inſervit, hoc eſt. mercenario contumaci audientiam denegat. *gloſſ. in l. 1. §. ult. verb. ſubvenitur D. de Edend.* vel conſtituendo, ne amplius credatur Inſtrumento quod non editur, *Innocent. c. G. perpetuus 12. X. de fid. Inſtr. Alciat. l. ult. fin. C. de Edend.* aut contrà: ut exemplari credatur adverſus eum qui originale producere detrectat. *Bald. in l. 2. n. 8. C. de teſtam. per l. chyrographis 57. verſ. cum ex inventario D. de adm. tutor. Alciat. d. l. ult. in fin. C. de edend.*

Sic

Sic quando actor probavit cauſas editionis ſibi faciendæ veluti quia docuit ſe amiſiſſe Inſtrumenta ſine culpa ſuâ *l. 7. D. de Edend.* vel probavit Notarium ſibi noluiſſe dare copiam actorum, vel originalia perdidiſſe, tunc ſi reus non exhibet Inſtrumenta poterit Judex illi imponere perpetuum ſilentium juxtà doctrinam *Innocent. & Bartol. in l. 1. §. 2. fin. D. de Edend. l. 2. num. 2. C. eod. Salycet. d. l. 2. n. 1. &c.* Imò etiam manu militari inviti ad officium cogentur *juxt. Bart. l. ſtipulat. 72. quæſt. 8. num. 37. de V. Obl.* Sic etiam in ordinat. Proceſs. Judiciar. Elector. Sax. is qui Editionem renuit, ſi reus ſit Inſtrumenta pro Editis habentur, *d. Ord. Proceſſ. Iudic. tit. 26. verſ.* oder auch deß Klägers. *Magnif. ac Nobiliſſ. Dn. Carpzov. Iuriſpr. Forenſ. part. 1. conſtit. 17. def. 30.*

XLVIII.

Multæ aliæ pœnæ atque coërcitiones hujus contumaciæ à Dd. producuntur, de quibus pluribus agere nunc non licebat, & latius ea executus eſt *Fulv. Pacian. l. de probat. c. 66. num. 139. & ſeqq.* quem *vid. confer Weſenb. tr. C. de Edend. num. 8.* Sciendum tamen in genere eſt à pœnis non edentium excuſari minores, ruſticos, mulieres & illos qui juſtâ cauſâ fuerunt impediti *l. 1. §. ult. D. de Edend.* per quem textum dixit ibidem *gloſſ.* tales perſonas non edentes non teneri ad intereſſe, ad quod alij non edentes tenentur. Unde porrò Dd. per illum textum probare volunt quod minores, ruſtici, mulieres excuſentur à pœnâ ſpreti præcepti. Quamvis enim qui ſpernit præceptum Judicis dicatur eſſe in verò dolo *l. 199. de R. Iur.* Hoc tamen non procedit in perſonis miſeratione dignis, quæ præſumuntur potius imbecillitate, quàm propter contumaciam non paruiſſe Judici. *Bald. Caſtrenſ. in l. 8. num. 3. D. de Edend.* ſed hæc aliquantò aliena ſunt; Tranſeamus igitur ad affinia.

omnes fundari debent quæ cujuslibet editionis generalis cauſa & quaſi mater eſt *Fulv. Pacian. de probat. libr. 1. c. 63 num. 116* Nobis intereà liberandi temporis gratià placet in aliquas ſaltem differentias earundem inquirere. Differunt itaque (*1.*) *Editio actionis* ab hàc noſtrà 1. ratione *ſubjecti* : quod Editio actionis ſemper facienda ſit ab actore *l. 1. pr. D. de Edend.* At Inſtrumentorum etiam à reo actori. *vid ſupr. quæ θ. 19. & ſeqq. dicta ſunt.* 2. ratione *formæ*: quod Editio actionis ſemper fiat ante litem conteſtatam *l. 3. ibi : futuræ litis &c. C. de Edend.* Inſtrumentorum editio etiam poſt litem conteſtatam quatenus ad effectum ſcil. probandi fit. *θ.* 39. Item quod Actionis Editio fiat etiam deductione ad album Prætoris; quod in Inſtrumentorum editione locum non habet. 3. ratione *finis* : Actionis editio tantum fit ad deliberandum *l. 1. pr. D. de Edend.*; at Editio Inſtrumentorum etiam ad probandum *l. 1. 5. 7. C. de Edend.* (*2.*) differt ab hàc noſtrà Editione *Rationum Editio*: 1. *Subjecto*: quia inſtrumenta aliquando modo ſoli actori, modo ſoli reo eduntur, quatenus nempe hujus vel illius utilitatem tantùm continent; At rationes ſemper eduntur utrique cum ſemper contineant utilitatem utriusque quia continent accepta ac data *l. 6. §. 3. l. 1. §. 2. D. de Edend.* Ex quà *l.* 1. § 2. etiam ſecunda differentia ratione *formæ* deſumi poteſt : quod Editio Inſtrumentorum facienda ſit ſine die & Coſ. quando ad deliberandum fit; At rationum editio ſemper cum die & Coſ. facienda, cum accepta & data non aliàs poſſint apparere, niſi edito die & Coſ. *d. l. 1. §. 2.* (*3.*) Demúque differt ab *Editione actorum* hæc noſtra Editio potiſſimum *formâ* : Quod acta toties edantur quoties petuntur; at Inſtrumenta (exceptis caſibus quando jure actionis petuntur) regulariter non debeant niſi ſemel edi. Cum enim *acta* ſint facta communia, ſemper edi debent poſtulanti absq; cauſæ cognitione quà opus eſt in iteratà Editione Inſtrumentorum *l. 6. fin. cum l. ſeq. D. de Edend. confer Pacian. de probat. libr. 1. cap. 65. num. 109. ubi aliam differentiam adjungit. & cap. 64. num. 1. & ſeqq.*

L.

Contraria. Supereſt *Contrariorum* inſpectio. Quò primùm refertur *purgatio*, quando conventus de Editione Inſtrumentorum negat ea penes ſe habere, vel dolo habere deſijſſe: quo caſu juramentum pur-

gatio-

gationis ipſi incumbet *l. ult. C. de fid. Inſtrum. verſ. ſin autem. Anton. Teſſaur. deciſ.* 171. *Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. libr. 5. cap. 25.* quod etiam approbavit Sereniſs. Elector. Saxon. *in Ordinat. proceſſ. Iudiciar. tit. 26. pr. verſ.* iſt durch üblichen brauch der Gerichte &c. Quanquam non ſtatim quis ad ſacramenti præſtationem compelli debeat ſed præſumptio prius aliqua vel ſuſpicio adverſus ipſum adſit oportet. quod rationes, vel Inſtrumenta ea quæ, edi petuntur penes ſe habeat. *dict. tit. 26. verſ.* Es ſoll auch ferner &c. Veluti ſi Inſtrumentum fuerit penes defunctum, tunc enim ad heredem quoque perveniſſe creditur *arg. l. 9. §. 1. D. de Edend.* aut ſi is qui conveniatur cauſam à petente habuerit vel ab invito Inſtrumentum tenuerit. *Ruland. d. libr. 5. cap. 21. num. 2. Matth. Berlich. part. 1. concluſ. 45. num. 47. Magnif. Dn. Carpzov. Iuriſpr. Forenſ. part. 1. conſtit. 17. definit. 28. & 3. Reſponſor. 9. reſp. 77. num. 11.* Hinc excuſatur reus ſi Inſtrumentum fato vel caſu perijſſe probaverit *arg. l. 6. fin. l. 7. D. de Edend.* Imô etiamſi conventus de edendo Inſtrumenta penes ſe habuerit editio tamen locum non habebit ſi commodà aliquà *Exceptione* intentio petentis poſſit elidi: puta quod intereſſe ſuum non ſatis probaverit editionem petens *vid. θ. 13. & ſeqq.* vel quod Notario à quo petit editionem, pro Inſtrumenti confectione debitam mercedem nondum perſolverit, *Salycet. in l. 1. num. 10. verſ. quæro nunc. Col. fin. C. de Edend. vid. ſupr. θ. 26.* Vel quod poſſit aliter probare intentionem ſuam, ita ut editione Inſtrumenti ipſi opus non ſit. Licet enim hoc caſu malè faciat Notarius vel alius quivis non edendo & parendo decreto Judicis: tamen in tali caſu non tenebitur ad intereſſe quia pars non videtur damnum recipere ex culpà Notarij non edentis ſed ex propriâ negligentià, quia potuit aliter probare, puta per teſtes vel Inſtrumenta quæ penes ſe habuit & probare tamen per ea noluit. *Caſtrens. in l. argentarius* 10. §. 3. *verſ. nono nota in ſecunda part. & ibi Alexand. & Iaſon. in pr.* Idem dicendum ſi Notarius fuiſſet extrajudicialiter & ſine decreto Judicis interpellatus ad edendum. Cum ipſi, æquè ac cæteræ perſonæ publicæ quæ

de probat. libr. 1. *cap.* 66. *num.* 2. & quæ ejus generis aliæ exceptiones ſive contraria comminiſci poſſent; Sed temporis habenda ratio fuit, ob cujus anguſta ſpatia non licuit eſſe prolixioribus. Tu intereà benevole Lector, præſenti copiâ contentus eris, ac ſi non ingenioſâ accurratâque tractatione, quam poſtulare materiæ hujus dignitas viſa eſt: ſaltem feſtinationis profeſſione gratum habebis hunc qualemcunque laborem noſtrum. Utpotè quem impetus magis quàm Cura protruſit.

F I N I S.

Tibi alme DEUS ſit Laus, honor & gloria, in ſempiterna ſecula!

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Errata.

Inter cætera errata quæ properantis Typographi viſum fefellerunt extantiora hæc emendanda viſa ſunt: in θ. 3 lin. 3. pro *Art.* lege *Vrb.* in θ. 6. n. 2. lin. 6. pro 3. lege 2. in θ. 8. lin. 15. pro *futuro* lege *cepto.* θ. 20. lin. 9. poſt verbum *reus*, adde *certis ex cauſis.* θ. 26. lin. 1. pro *eſt* lege *etiam.* θ. 30. lin. 18. pro *quaſt.* lege *conſt.* θ. 33. lin. 10. pro *tantum* lege *tamen.* θ. 35. lin. 2. pro *Inſtrumentorum* lege *Inſtrumentum.* θ. 39. lin. 9. pro *abſoleviſſe* lege *obſoleviſſe* & lin 9. pro *nrm.* lege *num.* & lin. 19. pro *eſſet* lege *eſſent.* lin. 22. pro *temporit* lege *temporis* & lin. 33. pro *Sclult* lege *Schult.* Quæ reſtant benevolo Lectoris Judicio emendanda relinquimus.